487

J. c. o. 12 R.B.

10

Oppen

D. Wilhelm Auguſt Friedrich Danz's,
weil. Wirtemberg. Regierungsraths und Hofgerichts-Aſſeſſors zu Stuttgart

Grundſäze
des
ordentlichen
Prozeſſes,

vermehrt und zum Theil umgearbeitet

von

D. Nicol. Thadd. Gönner,
Königlich Baieriſchen Prokanzler und Profeſſor zu Landshut.

Vierte Ausgabe.

Stuttgart,
in der Erhardiſchen Buchhandlung.
1806.

KÖNIGL. BAYER. BIBLIOTHEK BAMBERG

Vorrede.

An vielen vortrefflichen Schriften über den gemeinen Prozeß fehlet es nicht, und dem Fleiſſe mehrerer, rühmlichſt bekannter Gelehrten verdanken wir auch einige Lehrbücher, über deren vorzüglichen Werth die allgemeine Stimme des Publikums längſtens ſchon entſchieden hat. Einige von dieſen ſind indeſſen zu weitläufig, als daß ſie bei Vorleſungen füglich zum Grunde geleget werden könnten, andere hingegen nehmen zu viele Rückſicht auf die ſächſiſchen, oder andere Landesprozeſſe, und verliehren dadurch auſſerhalb Sachſen, und in anderen Ländern ſehr vieles an ihrer Brauchbarkeit. In dieſer Hinſicht entſchloß ich mich ein neues Handbuch, ohne alle Rückſicht auf Provinzialgeſezgebung, blos nach den Grundſäzen des gemeinen Rechts, auszuarbeiten, welches ich hier dem Publikum vorzulegen wage.

Der Plan, nach dem ich meine Scheift ausarbeitete, iſt im Ganzen der nämliche, den der

)(2 Herr

Herr Regierungsrath Elſäſſer von hier ſchon ſeit mehreren Jahren bei ſeinen Vorleſungen zum Grunde gelegt hat, und den er mir mitzuthei-len die Güte hatte. Er iſt dem ordentlichen pro-zeſſualiſchen Gange ſo gemäs, iſt ſo natürlich und ungekünſtelt, daß ich ihm durchaus zu fol-gen für das räthlichſte hielte.

Die Einleitung iſt abſichtlich deswegen ſo weitläufig ausgefallen, weil ich die darinn abge-handelten Materien in den meiſten Prozeßſchrif-ten bisher vermißte, und Erfahrung mich doch lehrte, daß ſie für einen jeden praktiſchen Ge-lehrten ſo äuſſerſt wichtig ſind.

Wer viele Akten aus den verſchiedenen deut-ſchen Provinzen einzuſehen Gelegenheit gehabt hat, wird mir darinn beiſtimmen, daß viele Rechtsſtreitigkeiten deswegen ſo verwirrt, und auf Koſten der unſchuldigen Partien ſo zweklos weitläufig verhandelt werden, weil die Richter über den Gang des Prozeſſes zu wenig wachen, und den Fürſprechern zu freie Hände laſſen. Auf

das

das Prozeßdirektorium habe ich aus dieſem Grunde ein vorzügliches Augenmerk gerichtet, und den Richter auf ſeine Pflichten, vorzüglich auch bei dem Beweisverfahren aufmerkſam zu machen mich bemühet.

Eine kurze Anleitung die wichtigſten Schrifſäze zwekmäßig einzurichten, ſchien mir nicht überflüßig zu ſeyn, theils um meine Zuhörer des mühſamen Nachſchreibens zu überheben, theils um vielleicht auch manchem anderen angehenden praktiſchen Rechtsgelehrten nüzlich zu werden.

Eben dieſe Gründe haben mich veranlaſſet, viele, beſonders auch kleinere Schriften anzuführen. Der junge Gelehrte erhält dadurch einen Leitfaden bei ſeinem ferneren Studiren, und bei ſeinen praktiſchen Arbeiten wird ihm die Mühe des Nachſchlagens erleichtert.

Die Lehre von der Verſendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrten, und einige damit verwandte Materien hat der Herr Regierungsrath Elſäſſer auszuarbeiten übernommen, deſſen Abhandlung, als Anhang hier beigedrukt iſt.

Ge-

Gewiß wird das Publikum mit mir dieſem durch ſeine Berufsarbeiten ſo ſehr beſchäftigten Gelehrten vielen Dank wiſſen, daß er ſeine aus langjähriger Erfahrung abgeleitete Grundſäze über dieſe Gegenſtände, die bisher noch ſo wenig befriedigend bearbeitet waren, mitzutheilen ſich entſchloſſen hat.

Die mühſame Arbeit, das Regiſter zu verfertigen hat aus Freundſchaft der Herr Kanzlei-Advokat Oſtertag von hier, ein ſehr fleißiger und geſchikter junger Mann, dem ich das beſte Schikſal von Herzen wünſche, mir abgenommen.

Fehlerfrei iſt meine Arbeit nicht, dieß fühle ich ſelbſt zu ſehr. Mit wahrem Vergnügen werde ich die Bemerkungen unpartheiiſcher Kenner benuzen, und von dem Urtheile dieſer wird es abhangen, ob ich mit der ähnlichen Bearbeitung der ſummariſchen Prozeſſe herfürzutreten wagen darf. Geſchrieben im April. Stuttgart 1781.

Der Verfaſſer.

Vorrede
zur
zweiten Ausgabe.

Der ſchnelle Abſaz der vor vier Jahren erſchienenen erſten Ausgabe dieſes Handbuchs gewährt mir die ſchmeichelhafte Ueberzeugung, daß ſolches den Beifall der Sachkundigen nicht ganz verfehlt habe. In dieſer neuen Ausgabe iſt manches gebeſſert, einiges auch neu hinzugekommen. Erweiterungen von Bedeutung vermied ich abſichtlich, um das Buch zu akademiſchen Vorleſungen brauchbar zu erhalten. Geſchrieben im April. Stuttgart 1795.

Der Verfaſſer.

Vor:

Vorrede

zur

dritten Ausgabe.

Auch in dieſer Ausgabe iſt die neueſte Litteratur mit Sorgfalt und Auswahl nachgetragen. Zuſäze aber ſind weggeblieben, um durch Weitläufigkeit dem akademiſchen Lehrer nicht läſtig zu werden. Geſchrieben im Auguſt. Stuttgart, 1799.

Der Verfaſſer.

Vor-

Vorrede
zur vierten Auflage.

Meine hohe Achtung für die großen Verdienſte des ſeeligen Danz, meines unvergeßlichen Freundes, konnte ich nicht beſſer, als durch die Bereitwilligkeit bewähren, mit welcher ich nach dem Antrage der Verlagshandlungen die neue Ausgabe ſeiner Schriften über den gemeinen Prozeß beſorgte. Den Werth dieſer Werke fühlte ich gleich bei ihrer Erſcheinung, und wahrſcheinlich gehöre ich unter diejenigen akademiſchen Lehrer, welche zuerſt über Danz die Prozeßtheorie lehrten. Zwar weiß ich, daß viele Gelehrte den Satz aufſtellen, vollſtändige Bücher ſeyen zum Lehrvortrage weniger tauglich; und es iſt niederſchlagend, wenn man in den Vorleſekatalogen mehrerer Univerſitäten die veralteten oder mageren Compendien erblikt. Die eitle Glorie hat freilich der Lehrer, mit fremden Federn zu glänzen, und viel Gutes über ein ſchlechtes Lehrbuch zu ſagen; allein für den Lernenden iſt damit gar nicht geſorgt, denn dieſe Ruhmſucht führt zu dem erbärmlichen Jurare in verba magiſtri und zu dem elenden Heftſtudium. Noch als Lehrer verdankte ich den Danziſchen Schriften ſehr viel, und ihr Werth iſt ſelbſt durch die in kurzer Zeit erfolgten neuen Auflagen entſchieden.

Bei der gegenwärtigen Reviſion war es mir heiliges Geſez, die Anordnung des Ganzen unverändert zu laſſen, und ſelbſt in jenen Materien, worinn ich neue und von andern Gelehrten mehr oder weniger gebilligte Anſichten geöffnet habe, der

der Originalität des Verfaſſers nichts zu entziehen; welches mir nur dadurch möglich ſchien, daß ich bald in den Anmerkungen, bald in beſonderen nachgeſezten Paragraphen auf neuere Theorien aufmerkſam machte. Nur in der Lehre von Rechtsmitteln mußte ich eine Ausnahme eintreten laſſen, weil ich gerade bei denſelben die größten Lücken wahrnahm, welchen nicht anders, als durch eine Umarbeitung abzuhelfen war; doch habe ich ſogar hiebei alles getreu beibehalten, was von Danz in das Ganze paßte. Die Litteratur wurde allenthalben ergänzt, und die öftere Anführung meiner Schriften ſtammt aus keiner Ruhmſucht. Will irgend ein müßiger Menſch die Zeit an Nachzählen der Allegaten verſchwenden, ſo wird er finden, daß Thibaut in der erſten Ausgabe ſeines vortrefflichen Pandektenrechts meine Schriften vielleicht öfter citirt, als ich hier that. Leider dringt mir ein hämiſcher Angriff, den ich darüber neuerlich erfuhr, dieſe Verwahrung ab.

Meine Zuſätze machte ich mit Abſicht nicht beſonders kennbar; wenn nur das Werk ſelbſt gewonnen hat, ſo iſt es dem Leſer gleichgültig, woher die Beſſerung ſtammt. Der würdige Danz ſezte ſeinen litterariſchen Verdienſten dadurch die Krone auf, daß er beſcheidenen Widerſpruch vertragen konnte, und fremdes Verdienſt aufrichtig ſchäzte: Tugenden, welche nur großen Geiſtern eigen, kleinen eitlen Seelen fremd ſind, und heutzutage ſeltener zu werden beginnen. Sit illi terra levis! Landshut in Baiern, im März 1806.

Dr. Nicol. Thadd. Gönner.

Anzeige des Innhalts.

Einleitung.

Erſter Abſchnitt.

Von den Perſonen, welche bei dem Prozeſſe vorkommen.

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Gegenſtande des Streites.

Dritter Abſchnitt.

Von dem Prozeſſe überhaupt, und ſeinen verſchiedenen Arten.

Erſter Theil.

Von den prozeſſualiſchen Haupthandlungen.

Erſter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Handlungen vor dem Beweisverfahren.

Erſtes Hauptſtück.

Von der erſten Handlung des Klägers, oder dem Anbringen der Klage.

Zweites Hauptſtück.

Von den richterlichen Vorkehrungen auf die eingereichte Klage überhaupt, und insbeſondere von der Ladung und den Kommunikationsdekreten.

Drittes Hauptſtück.

Von der Legitimation zu der Sache und dem Prozeß.

Viertes Hauptſtück.

Von dem richterlichen Verſuche einer gütlichen Auseinanderſezung.

Fünf=

Fünftes Hauptſtück.

Von der erſten Handlung des Beklagten.

A.) Von den verzögerlichen Schuzreden.

B.) Von der Kriegsbefeſtigung.

C.) Von den zerſtörlichen Schuzreden.

Sechstes Hauptſtück.

Von der zweiten Handlung des Klägers, oder der Replik.

A.) Von der Replik in dem Sinne des römiſchen Rechts.

B.) Von der Replik nach dem heutigen Gerichtsbrauche.

Siebentes Hauptſtück.

Von der zweiten Handlung des Beklagten, oder der Duplik.

Achtes Hauptſtück.

Von der Zuläßigkeit, oder Unzuläßigkeit der dritten, vierten u. ſ. w. Handlung.
(Triplik, Quadruplik u. ſ. w.)

Neuntes Hauptſtück.

Von dem erſten Urthel in der Sache.

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Beweisverfahren.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Beweiſe im allgemeinen.

Zweites Hauptſtück.

Von dem Gegenbeweiſe im allgemeinen.

Drittes Hauptſtück.

Von dem Beweistermine.

Viertes Hauptſtück.

Von den Beweisartikeln und Fragſtücken.

Fünftes Hauptſtück.

Von den verſchiedenen Beweismitteln.

A.) Von dem Beweiſe durch Geſtändniß.

B.) Von dem Beweiſe durch Zeugen.
C.) Von dem Beweiſe durch Urkunden.
D.) Von dem Beweiſe durch Augenſchein.
E.) Von dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige.
F.) Von dem Beweiſe durch Vermuthungen und Schlüſſe.
G.) Von dem Beweiſe durch Eide.

Sechstes Hauptſtück.

Von dem Zeugen und Urkunden Rotulus.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Eröffnung des Rotulus.

Achtes Hauptſtück.

Von den Handlungen der Partien über die geführten Beweiſe.

Dritter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Handlungen nach dem Beweisverfahren.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Hinterſezung zu dem richterlichen Spruch.

Zweites Hauptſtück.

Von der Inrotulation, Verſendung, Zurückſendung und Exrotulation der Akten, auch Eröffnung des Urthels.

Vierter Abſchnitt.

Von den Rechtsmitteln.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln im allgemeinen.

Zweites Hauptſtück.

Von den eigentlichen Rechtsmitteln überhaupt.

Drittes Hauptſtück.

Von der Appellation.

Viertes Hauptſtück.
Von der Reviſion.
Fünftes Hauptſtück.
Von der Supplikation, Reviſion, Leuterung, Nichtigkeitsklage, Wiedereinſezung in den vorigen Stand, u. ſ. w.
Sechstes Hauptſtück.
Von der unheilbaren Nichtigkeitsklage.
Siebentes Hauptſtück.
Von der Wiedereinſezung in den vorigen Stand.
Achtes Hauptſtück.
Von der Nachſuchung der Erläuterung des Urthels.
Neuntes Hauptſtück.
Von den einfachen Beſchwerden gegen den Richter.
Zehentes Hauptſtück.
Von der Vollſtreckung des Urthels.
Eilftes Hauptſtück.
Von den Hülfsmitteln nach bereits vollzogenem Urthel.

Zweiter Theil.

Von verſchiedenen prozeſſualiſchen Zwiſchenhandlungen.

Erſtes Hauptſtück.
Von dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniß.
Zweites Hauptſtück.
Von dem Ungehorſam der Partien.
Drittes Hauptſtück.
Von der Sicherheitsleiſtung.

Viertes Hauptſtück.
Von der Edition der Urkunden.

Fünftes Hauptſtück.
Von der Wider- oder Gegenklage.

Sechstes Hauptſtück.
Von der Litisdenunciation.

Siebentes Hauptſtück.
Von der Benennung des Auktors.

Achtes Hauptſtück.
Von der Reaſſumtion des Prozeſſes.

Neuntes Hauptſtück.
Von der Intervention.

Zehentes Hauptſtück.
Von den Poſitionen, oder Sazſtücken.

Eilftes Hauptſtück.
Von der Litisrenunciation.

Zwölftes Hauptſtück.
Von der Abänderung und Verbeſſerung der Klage.

Dreizehentes Hauptſtück.
Von Nachſuchung um Erläuterung des Urthels.

Vierzehentes Hauptſtück.
Von den Friſtverlängerungen, auch den ſogenannten reſtitutionibus brevi manu.

Fünfzehentes Hauptſtück.

Von Kommiſſionen und Kommiſſarien.

Sechszehentes Hauptſtück.

Allgemeine Verhaltungsregeln für einen Juriſten, der nach geendigter akademiſcher Laufbahn zur wirklichen Praxis überſchreiten will.

Ein-

Einleitung.

§. 1.

Jn einem jeden geſitteten Staate muß eine geſezgebende und eine richterliche Gewalt vorhanden ſeyn.

Der lezte Grund, der die Menſchen bewegen konnte, noch bewegen kann, mit Aufopferung ihrer natürlichen Freiheit, ſich mit den Banden einer Staatsverfaſſung feſſeln zu laſſen, kann kein anderer ſeyn, als die Erlangung einer gröſſeren Summe von Glük überhaupt, beſonders aber Sicherheit ihres Lebens, ihrer Ehre, ihrer Güter. Soll aber dieſes Endziel aller exiſtirenden Staaten erreichet werden, ſo iſt vor ſich klar, daß in einem jeden geſitteten Staate eine geſezgebende und eine richterliche Gewalt vorhanden ſeyn muß. Jene giebt die Vorſchriften her, nach welcher der Bürger ſeine Handlungen einrichten ſoll, und dieſe wendet in vorkommenden Streitfällen jene Vorſchriften auf die vor Gericht gezogene Handlungen an, unterſucht ob dieſe jenen gemäß ſeyen oder nicht, und giebt darüber die Entſcheidung (a).

(a) Hierdurch reihet ſich der Prozeß ſtreng an das öffentliche Recht an, und wir erhalten den Canon zur Beurtheilung der Rechtlichkeit jeder möglichen Prozeßordnung. Eine genaue Unterſuchung ſpricht für die ſchöne Grundlage des gemeinen Prozeßes. Gönner Handb. des deutſchen gemeinen Prozeſſes. B. I. Abh. 6.

§. 2.

Alle Selbſthülfe iſt der Regel nach verboten.

In dem Stande der Natur iſt kein anderer Weg zu ſeinem Rechte zu gelangen, oder ſich dabei zu ſchüzen offen, als entweder die gütliche Auseinanderſezung, oder die Gewalt. Die nachtheilige Folgen, die aus dieſer entſtehen, ſind einleuchtend. Hier geſchiehet es gar oft, daß der Schwächere, bei allem Rechte das ihm zur Seite ſtehet, dem Stärkeren unterliegen muß, und dann ſind dabei ewige innerliche Kriege unvermeidlich. In einer ordentlich eingerichteten bürgerlichen Geſellſchaft gehet das unmöglich an, wie lange würde dieſe beſtehen, wenn ein jeder ſich ſelbſt Recht ſprechen dürfte! Alle eigenthätige Gewalt muß daher der Regel nach verboten ſeyn; und auch in Teutſchland iſt ſie durch fremde (a) und einheimiſche Geſeze (b) hoch verpönt.

(a) L. 2. C. ut nemo privat. L. 13. §. 3. D. de uſufruct. et quemadmod. quis utat. fruat. L. 176. de R. J. L. 14. C. de judaeis. L. 13. D. quod metus cauſa. L. 1. §. 2. D. quod legator. L. 7. & 8. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 9. C. de O. et A. L. 34. C. de locat. & conduct. L. 9. C. ſol. matrim. L. 5. C. de legat. L. 7. C. unde vi. L. 5. C. ad L. Jul. de vi publ. Auth. item qui domum moribundi C. de ſepulchro viol. Auth. ſed neque ante novem dies ibid.

(b) Jahrhunderte lang hat Teutſchland unter dem alles verheerenden Fauſtrecht geſeufzet, nicht dem Wohnſize einer geſitteten bürgerlichen Geſellſchaft, ſondern einer Mörder- und Räuber-Grube ſahe es ähnlich. Das Unweſen war ſo hoch geſtiegen, daß man den Befehdungen und der Selbſthülfe ſogar eine geſezliche Form gab, und ſchon viel gethan zu haben glaubte, wenn man ſolche nur einigermaſen einſchränkte. (**Gedoppelter Landfriede Kaiſer Friedrichs I.** Neue Sammlung der Reichsabſchiede Thl. I. S. 5. **Friedebrief Kaiſer Friedrichs I. von 1187. von Olenſchlager** Neue Erläuterung der güldenen Bulle.

Im Urkundenbuch Nro. 48. S. 123. G B. Kap. 17. R. A. von 1442. §. 1.) Endlich dem unſterblichen Kaiſer Maximilian dem Iten war es vorbehalten, Teutſchland ſeinen inneren Frieden und Ruhe wiederzugeben. Er errichtete den Landfrieden (**Landfriede** Anno 1495. zu Worms aufgericht. Neue Sammlung der Reichsabſchiede Thl. 2. S. 1.); er ſchuf das noch jezo beſtehende Kammergericht (im Jahr 1495.); er theilte das Reich in Kreiſe ein (im Jahr 1500. 1512. und vollendet von ſeinem Nachfolger 1522.), alles hauptſächlich in der Abſicht, das Fauſtrecht auf ewig vom deutſchem Boden zu verbannen. Seitdem iſt jener Landfriede in vielen folgenden Reichsgeſezen wiederholt und aufs neue eingeſchärft, (R. A. von 1521. 1522. 1548. 1551. inſonderheit aber 1555. §. 12. folg. K. G. O. Thl. 2. Tit. 10. folg. C. C. G. O. Thl. 2. Tit. 10. folg. J. R. A. §. 193.), auch durch die heiligſte Reichsgrundgeſeze beſtätigt worden (I. P. W. Art. 17. §. 7. N. Wahlkap. Art. 2. §. 3. Art. 15. beſonders §. 6. 8. Art. 16. §. 1. 5.), und ſein Zweck iſt: Es ſoll niemand im deutſchen Reiche dem andern unrechtmäßige Gewalt zufügen; wer an einen andern einen rechtmäßigen Anſpruch zu haben vermeinet, der ſoll ſich nicht ſelbſt Recht ſchaffen; wer von einem andern unbilliger Weiſe bedrängt zu ſeyn glaubet, der ſoll das ihm zugefügte Unrecht nicht ſelbſt mit Gewalt abwenden, oder ſich dafür Genugthuung verſchaffen. Nunmehro gehöret es alſo zu den eigenthümlichen Vorzügen der ſo ſchäzbaren deutſchen Reichsverfaſſung, daß ohne Anſehen des Standes gegen alle Mitglieder dieſes groſen Staates richterliche Hülfe ſtatt findet. Streitigkeiten unabhängiger Mächte können auſſer dem Weg der Güte, nur durch die Macht der Waffen, Streitigkeiten der Reichsſtände müſſen, wenn gütliche Uebereinkunft nicht eintritt, durch Rechtsſprüche entſchieden werden. Bei dem Mißbrauch der Regentengewalt in unabhängigen Staaten, bleibt den Unterthanen nichts als Gedult und Gehorſam übrig, wenn ſie nicht zu dem lezten aller Mittel, zum Aufſtande und bürgerlichen Kriege, ihre Zuflucht nehmen wollen; Mißbrauch der Landeshoheit hingegen wird von den höchſten Reichsgerichten ſchwer geahndet, und deutſche Reichsunterthanen können ſich Schuzes bei ihren Rechten und Gerechtigkeiten mit Zuverläßigkeit getröſten. Meine Staatsrechtliche Betrachtungen über die Lüttichiſchen Unruhen vom Jahr 1789. Stuttgardt 1796. §. 5. folg.)

§. 3.

Fälle, wo nach den römiſchen Geſezen Selbſthülfe erlaubt iſt.

Nur als Ausnahme von der Regel geſtatten die römiſchen und deutſchen Geſeze zuweilen Selbſthülfe. Die in den erſteren enthaltenen Fälle ſind hauptſächlich folgende: I.) **Vertheidigung des Beſizes.** Ein jeder Beſizer (a), auch der unrechtmäßige (b) kann ſich, ſo lange bis ein anderer ein beſſeres Recht behörig erwieſen hat, in dem Beſize nicht nur ſchüzen, ſondern auch, wenn er aus demſelben geworfen worden iſt, auf der Stelle, ſelbſt mit Gewalt, ſich wieder in denſelben ſezen (c). Auch dem Richter, welcher einſeitig, gewaltthätig und offenbar gegen die Geſeze verfähret, darf man ſich ungeſtraft widerſezen (d), ſogar dann widerſezen, wenn die Landesobrigkeit ein ſolches unrechtmäßiges Verfahren billigen ſollte (e). II.) **Die eigenmächtige Niederreiſſung oder Wegräumung eines auf unſerem Grund**

(a) L. 1. C. unde vi.

(b) L. 2. D. uti poſſidet: L. ult. D. de adquir. poſſ.

(c) L. 18. §. 3. D. de adquir. poſſ. L. 1. § 27. 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi armata. L. 7. §. 3. D. quod vi aut clam c. 12. x. de reſtitut. ſpoliat. c. 6. de ſentent. excomm. in 6.

(d) L. 5. C. de jure fiſci. L. ultim. C. de diſcuſſion. L. 5. C. de executor. Dieſen Saz verwirft die Vernunft **Gönner** Handb. B. III. Abh. 62. §. 14. und wie gefährlich es ſey, von demſelben Gebrauch zu machen, kann man aus einem merkwürdigen Beiſpiele ſehen, in deſſen auserleſ. Rechtsfällen. B. I. S. 433. ff.

(e) **Struben** R. B. Thl. IV. B. 145. S. 355.

und Boden angelegten neuen Werkes (f); nur muß dieſes ſobald es nach den Umſtänden möglich iſt (g), und früher geſchehen, als das Werk gänzlich vollendet, und der andere alſo in den ruhigen Beſiz gekommen iſt (h). III.) Die Zurükbehaltung einer in rechtmäßigem Beſize habenden fremden Sache, wegen zuſtehender Forderung (retentio); jedoch wird hierbei vorausgeſezet, daß man die fremde Sache aus einer rechtmäßigen Urſache beſize, und daß die Forderung mit der zurükbehaltenen Sache in Verbindung ſtehe (i). IV.) Die Entleibung eines Ehebrechers und einer Ehebrecherin, welche ſowohl dem Vater als Ehemann der lezteren erlaubt iſt, wenn ſolche in der würklichen fleiſchlichen Bemiſchung, oder einer doch ſonſten höchſt verdächtigen Lage angetroffen wird (k). V.) Die Entleibung eines

(f) L. 27. pr. D. de S. P. U. L. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 22. §. 2. D. quod vi aut clam. L. 1. C. ut nem. lic. ſine jud. autoritat. ſigna reb. impon. alien. L. 3. §. 4. D. uti poſſidet.

(g) Struben. R. B. Thl. V. B. 19.

(h) L. 1. §. 1. D. de oper. nov. nuntiat. *Hellfeld.* Jurisprud. for. §. 1672. 1673. *Wernher* P. 4. Obſ. 108.

(i) *Hellfeld.* Jurisprud. for. §. 936.

(k) P. G. O. Art. 142. 150. Was die römiſchen Geſeze hierüber verordnen, ſiehe bei *Jo. Chr. Koch.* Inſtitut. Jur. crim. §. 320. Gewöhnlich dehnet man dieſes auch auf die Frau, ja auch den Bräutigam und die Braut aus. *Boehmer ad Carpzov* Qu. 52. Obſ. 1. *Koch.* l. c. Joh. Chriſt. Quiſtorp. Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. §. 460. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 578. Med. 9. Eben ſo kann auch ein Ehemann ſeine überwieſene ehebrecheriſche Frau, und die Ehefrau ihren überführten ehebrecheriſchen, oder grauſamen Ehemann verlaſſen. c. 8. X. de reſtitut. ſpoliator. c. 4. X. de divort. *Leyſer* Spec. 578. Corolar. Auch der Entfüh-

Diebes, den man auf der That, beſonders zur Nachtzeit, antrift, vorausgeſezt, daß diß das einzige Mittel iſt ſein Leben, oder auch ſeine Güter zu retten (l). VI.) Ueberhaupt alle Nothwehre (m). VII.) Wenn der Herr ſeinen Knecht grauſam behandelt: ſo kann er ſich auf die Flucht begeben (n). Dieſes findet unſtreitig auch bei unſeren Leibeigenen, und noch mehr bei unſeren Dienſtboten ſtatt (o). VIII.) Meinen auf der Flucht befindlichen Schuldner darf ich anhalten, und mich ſeiner mit ſich führenden Sachen bemächtigen, jedoch muß ich dem Richter, in deſſen Bezirke ſolches geſchehen, ſo bald als möglich die Anzeige davon machen, und die abgenommenen Sachen ihm einhändigen (p).

rer und gewaltthätige Schänder können ungeſtraft entleibet werden. L. un. C. de rapt. virg. *de Boehmer.* ad art. 118. C. C. C. §. 7. Quiſtorp. a. a. O. §. 513. u. 488.

(l) L. 4. §. 1. L. 5. pr. ad L. Aquil. L. 9. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 54. §. 2. D. de furt. P. G. O. Art. 150. Quiſtorp a. a. O. §. 243. 347. Eben dieſes findet noch vielmehr ſtatt bei einem Straſſenräuber, L. 4. C. ad L. Corn. de ſicar., deßgleichen bei einem ſich widerſezenden Ausreiſſer, L. 2. C. quando liceat unicuique ſine judice, oder Ueberläufer, L. 3. §. ultim. D. ad L. Cornel. de ſicar.

(m) Quiſtorp a. a. O. §. 237. folg. *Koch* l. c. §. 447.

(n) §. 2. J. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt L. 2. D. ibid.

(o) *Jo. Heinr. Chriſt. de Selchov* Element. jur. germ. privat. hodiern. §. 267.

(p) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. creditor. Siehe überhaupt über dieſe Materie Juſtus Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 3. S. 5.

§. 4.

Fälle, wo nach deutſchen Geſezen Selbſthülfe erlaubt iſt.

Nach den deutſchen Geſezen iſt eigenthätige Gewalt in folgenden Fällen erlaubt: I. **Wenn beſondere Geſeze oder Statuten privat-Pfandungen zu Erlangung einer Schuld geſtatten** (a). Durch Vertrag hingegen kann heut zu Tage kein ſolches Pfandungsrecht mehr erworben, ſondern auch in den klåreſten und unbezweifeltſten Fällen muß der Richter angegangen und um Hülfe gebeten werden (b). II. **Zu der Zeit eines gänzlichen Gerichtsſtillſtandes**; nur muß hier vorausgeſezt werden, daß kein höherer Richter vorhanden, auch die gebrauchte Gewalt an ſich nicht unerlaubt iſt (c). III.

 Wenn

(a) Dergleichen Fälle ſind in Teutſchland nicht ſelten. So dürfen z. B. die Lüneburgiſchen von Adel und die Stadt Göttingen Pfandungen in fremder Gerichtsbarkeit wegen ihrer unbeſtrittenen Dienſte und Gefälle vornehmen. Mehrere Beiſpiele liefern *Pufendorf* de jurisdict. Germanor. P. III. S. 2. Cap. 5. §. 8. *Idem* in Obſervat. Tom. II. Obſ. 61. Kopp von den geiſtlichen und civil-Gerichten in Heſſen. Thl. 1. §. 278.

(b) *de Selchow* Diſſ. de reliquiis juris manuarii in jure publico et privato germanico. §. 18. (in Elect. Jur. Germanor. publ. et priv. p. 339.) *Idem* Element. Jur. German. priv. §. 486. Struben R. B. Thl. 2. B. 32. Das Gegentheil behaupten *Jo. Ad. Kopp* de jure pignorandi conventionali. §. 18. ſeq. *Pufendorf.* T. II. §. 62. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 4.

(c) *Juſt. Hen. Boehmer.* Diſſ. de eo quod juſtum eſt tempore juſtitii. Halae 1705. Das nämliche muß auch dann eintreten, wenn auſſer dem Fall eines Gerichtsſtillſtandes, die richterliche Hülfe, anderer Verhinderungen wegen, nicht zu erlangen iſt, und höchſte Gefahr auf dem Verzug haftet.

Wenn Perſonen die nicht in der Zunft ſtehen, ohne erhaltene beſondere Vergünſtigung Arbeiten oder Handelſchaften unternehmen, wozu die Zunft ausſchlieſungsweiſe berechtiget iſt; oder wenn auch Zunftgenoſſen ihre verfertigte Waaren nicht in der gehörigen Ordnung verkaufen: oder wenn ſie nicht in ihren Häuſern die Beſtellung einer Arbeit abwarten; jedoch müſſen hierbei nicht nur die in den einzelnen Geſezen und Statuten gemachten Einſchränkungen genau beobachtet, ſondern es muß auch der ordentlichen Obrigkeit, wenigſtens ſobald als möglich, die Anzeige davon gemacht werden (d). IV. Wenn neue Zölle, ohne die Reichsgeſezliche Vorſchriften zu beobachten eingeführet werden (e). V. Wenn gegen den weſtphäliſchen Frieden gehandelt wird, jedoch nur unter großen Einſchränkungen (f). VI. Wenn von Erhaltung hergebrachter landesherrlicher Gerechtſamen die Rede, und die Landeshoheit auſſer Zweifel iſt (g). Hier kann ſich ein jeder Landesherr ſelbſt, und mit Beihülfe der benachbarten Stände gegen ſeine Unterthanen ſchüzen (h). VII.

(d) Joh. Friedr. Weiſſer das Recht der Handwerker nach allgemeinen Grundſäzen, und insbeſondere nach den Herzogl. Wirtemberg. Geſezen. Stuttgart. 1779. §. 97. folg. S. 206. *de Selchow* Elem. Jur. Germ. §. 212.

(e) N. Wahlk. Art. 8. §. 16. 20.

(f) I P. W. Art. 17. §. 4. 6. Struben Nebenſtunden. Thl. IV Abh. 27. Auſſer dieſem ſind alle Repreſſalien unter den deutſchen Reichsſtänden durchaus verboten. I. P. W. Art. 17. §. 7. Von Repreſſalien aber iſt Retorſion ſehr verſchieden und allerdings erlaubt.

(g) Gönners Erörter. Thl. 1. St. I. II. III.

(h) N. Wahlk. Art. 15. §. 18. *Pütter* Inſtit. Jur. publ.

VII. Wenn der Lehensherr durch das Lehengericht verurtheilt iſt, dem Urtheile aber nicht nachkommt und keinen Oberen hat, an den man ſich wenden kann; hier darf der obſiegende Vaſall Gewalt brauchen (i). Endlich VIII. gegen Geächtete und Landesfriedensbrecher geſtatten die Geſeze eigenthätige Gewalt (k).

§. 205. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 1. folg.

(i) II. F. 22. §. 1. Jus Feud. Alem. c. 13. §. 2. 14.20. c. 2. 36. §. 4.

(k) Die Reichsgeſeze, die von Geächteten und Landfriedensbrechern reden, ſagen — daß eines ſolchen Leib allermänniglich erlaubet, und niemand daran freveln oder verhandeln ſoll. — Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe §. 86. Was der R. A. von 1500. Tit. von Zigeunern, und die R. P. O. von 1577. Tit. 28. wegen der Zigeuner verordnen, findet keine Anwendung mehr.

§. 5.

Strafen der unerlaubten Selbſthülfe.

Eigenthätige Gewalt, wenn die Geſeze ſie nicht namentlich erlauben, kann in mancherlei Arten von Verbrechen ausarten, die Strafen die auf ſie folgen, müſſen daher auch ſehr verſchieden ſeyn. Ueberhaupt aber wollen die Geſeze, daß 1.) der Gläubiger, welcher ſeine Forderung ſelbſt beitreibet, dieſelbe verlieren; 2.) daß derjenige, welcher den andern gewaltſam des Beſizes entſezet, wenn es wirklich ſeine eigene Sache war, die er in Beſiz nahm, des Eigenthumes verluſtig ſeyn; 3.) wenn es hingegen eine fremde Sache war, zu Erſtattung des

Werthes derſelben verurtheilt werden ſolle (a). Die Anwendbarkeit dieſer geſezlichen Vorſchriften in Teutſchland, läßt ſich mit hinlänglichem Grunde nicht in Widerſpruch ziehen: denn 1.) das römiſche Recht iſt im ganzen angenommen, und für die Gültigkeit ſeiner einzelnen Vorſchriften ſtreitet eine rechtliche Vermuthung; 2.) die Reichsgeſeze haben in mehreren Stellen offenbar auf die Verordnung jener römiſchen Geſeze Rükſicht genommen, und ſolche ausdrüklich beſtätiget (b); 3.) die Reichsgerichte ſelbſt ſprechen darauf (c); 4.) die bewährteſte Rechtsgelehrten bezeugen den lebhafteſten Gebrauch (d).

(a) L. 13. D. quod metus cauſa. L. 7. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 7. C. unde vi.

(b) K. G. O. von 1521. Tit. 32. §. 3. (N. Sammlung der R. A. Th. II. S. 191.) R. A. von 1532. Tit. 3. §. 15. (N. Sammlung der R. A. Thl. II. S. 359.) Auch in dem Landfrieden von 1548. ſowohl, als in der K. G. O. Tit. 3. §. 1. cfr. Tit. 10., wird bei Beſtimmung der Strafen des Landfriedensbruches Thl. 2. Tit. 9. §. 5. in den Worten: „zuſamt andern Pönen" und „auf die Pön der Rechten" auf dieſe Strafen der Selbſthülfe hauptſächlich gezielet.

(c) *Frider. Guilielm. Taſinger.* Inſtitut, Jurisprud. cameral. §. 562. *Chriſt. Sigm. Hofmann.* Diſſ. ſiſtens poſition. ex diverſ. jure Giſſ. 1729 poſit. 26. p. 10. Ein neueres merkwürdiges Beiſpiel erzählet Joh. Aug. Reuß in der teutſchen Staatskanzley. Thl. 22. Abſchn. 9. S. 348. (Das aus Reuß angezogene Beiſpiel bezielet einen Anſpruch auf Verluſt des Lehenobereigenthums wegen einer vom Lehenherrn begangenen Felonie, und paßt hieher offenbar nicht.)

(d) *Jo Chr. Koch* Inſtitut. Jur. criminal. §. 241. und die hier angeführten Schriftſteller. *Mevius* P. I. Deciſ. 95. P. IV. Dec. 220. P. V. Dec. 156. Orth. Sammlung merkwürdiger Rechtshändel. Thl. 6. Abhandl. 5. Chriſt. Wilh. Wehrn Theoretiſch-praktiſcher Grundriß von gerichtlichen Einwendungen in bürgerlichen Streitſachen, und nach gemeinen Rechten. Leipzig 1793. §. 63.

Ern. Ludov. Aug. Eiſenhardt. Diſſ. de poena legibus romanis adverſus vindictam privatam ſancita in foris adhuc recepta. Helmſt. 1787. Das Gegentheil behauptet *Juſt. Claproth.* Diſſ. de non uſu decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti ſtatutae, ad L. 13. D. quod metus cauſa ad L. 7. C. unde vi. Goettingae 1757. Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 3. S. 8. Derſelbe Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe, §. 101. S. 163. (Claproths Gründe ſind weit überwiegend; die Privatſtrafen widerſprechen der Vernunft, in Deutſchland wurden die römiſchen Pönalklagen in duplum u. ſ. w. niemals angenommen, und da die Reichsgeſeze ſogar bei dem Landfriedensbruche, dem Maximum aller Selbſthülfe, die römiſchen Privatſtrafen nicht anerkennen, ſo liegt darinn die hinreichende Widerlegung der entgegenſtehenden Meynung.)

§. 6.

Schiedesrichter.

Auſſer der Selbſthülfe giebt es noch ein anderes Mittel ſein Recht zu verfolgen, ohne die richterliche Hülfe anzurufen: nämlich ſchiedesrichterliche Unterſuchung und Entſcheidung. Ein Schiedesrichter aber muß vor allen Dingen die in dem Kompromiſſe ihm gemachten Vorſchriften befolgen, im Falle hingegen keine ſolche vorhanden ſind, iſt er ſowohl bei ſeinen Entſcheidungen als bei der Art ſeines Verfahrens an die nämlichen Normen gebunden, die einem jeden Richter auch zur Richtſchnur dienen.

§. 7.

Proceß.

Proceß im weitläuftigſten Sinne, iſt die vor dem zuſtändigen Richter, in der Abſicht der gänzlichen Beendigung, behörig vorgenommene Verhand-

handlung eines Rechtsſtreites (a). Bei einem jeden Prozeſſe muß man auf folgende drei Punkte Rükſicht nehmen: 1.) auf das Subjekt, oder die Perſonen, welche bei dem Prozeſſe vorkommen: 2.) auf das Objekt, oder den Gegenſtand des Streites: 3) auf die rechtmäßige Art und Weiſe, wie die ſtreitende Theile ihre Vorträge an den Richter einrichten, dieſer aber den ihm vorgetragenen Rechtshandel unterſuchen, entſcheiden, und die ausgeſprochene Urthel vollſtrecken muß. — Dieſe wird Prozeß im eigentlichen und engeren Sinne genannt (b).

(a) In dieſem Sinne wird Proceß ſinonim genommen mit judicium. Dieſes leztere Wort hat aber noch manche andere Bedeutung. *Phil Vicat* in vocabulario juris ſub voce judicium. Es bedeutet 1) ſoviel wie Klage. So ſagt man judicium finium regundorum, judicium familiae erciscundæ, judicium communi dividundo &c. 2) Wird judicium für den Theil des Rechtsſtreites genommen, welcher mit der Kriegsbefeſtigung anfängt. So ſagt man, litigatores judicium accipiunt, wenn ſie den Krieg befeſtigen. 3) Bedeutet judicium die vor dem judice pedaneo nach der Kriegsbefeſtigung vorgenommene Verhandlung eines Rechtsſtreites. Das was bei dem Prätor verhandelt wurde, geſchahe in jure, was aber bei dem judice pedaneo vorgieng, geſchahe in judicio. — Inſtanz iſt mit judicium nicht zu verwechſeln. Erſtere iſt der Inbegriff derjenigen Handlungen, die zu der Unterſuchung und Entſcheidung eines dem gehörigen Richter vorgetragenen Rechtsſtreites gehören. Ein judicium kann nun aus einer, oder auch aus mehreren Inſtanzen beſtehen, je nachdem die ſtreitenden Theile entweder bei einer Erörterung und Entſcheidung der Sache ſich beruhigen, oder nach geendigter erſter, zweiter u. ſ. w. Erörterung und Entſcheidung eine neue verlangen und anfangen.

(b) Prozeß und Klagen ſind ſehr von einander verſchieden. Leztere ſind die in den Geſezen gegründeten Mittel, das einem zuſtehende Recht vor dem gehörigen Richter in der

Abſicht zu verfolgen, damit ein anderer verurtheilet, und durch gehörigen Zwang angehalten werde, uns etwas zu leiſten, und von eigenmächtiger Störung des unſerigen abzuſtehen; erſterer hingegen beſtehet in der Art und Weiſe jene Mittel behörig zu gebrauchen und anzuwenden.— Das Wort Prozeß kommt jedoch häufig auch noch in einer anderen Bedeutung vor. So ſagt man, dieſer oder jener hat **Proceſſe extrahirt, erhalten**; oder, der Richter hat **Proceſſe erkannt.** In dieſem Verſtande heiſſet **Proceß** ſo viel, als ein Gebott des Richters an einen ſeiner Gerichtsuntergebenen, daß derſelbe dem Kläger Recht geben, und vor dieſem Gerichte Recht nehmen ſoll. **Estor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. Tit. 1. §. 2.

§. 8.

Gemeiner und beſonderer, Reichsgerichts- und Landesprozeß.

Der Prozeß in Teutſchland zerfällt in den **gemeinen**, und den **beſonderen**. Erſterer iſt derjenige, welcher auf allgemeinen, durch ganz Teutſchland geltenden Rechtsgrundſäzen beruhet, und daher die Regel ſo lange ausmacht, bis eine Ausnahme erwieſen wird (a). Lezterer hingegen gründet ſich auf beſondere Geſeze und Obſervanzen. Unterarten von dieſem ſind: I.) der **Reichs- oder vielmehr Reichsgerichtsproceß** (b). II) Der **Landesproceß**, der dann wieder entweder ein **Hauptlandesproceß** (generalis), oder ein **eigener Landesproceß** (specialis) iſt, je nachdem er von allen Gerichten eines Landes, oder nur von einem, oder mehreren einzelnen Gerichten beobachtet werden muß.

(a) Häufig wird dieſer gemeine Proceß, auch Reichsproceß genannt, zum Unterſchiede von dem ſächſiſchen Proceſſe.

(b) Dieſer zerfällt in dem Reichskammergerichtlichen- und Reichs-

Reichshofräthlichen Proceß. — Gewöhnlich theilet man den Proceß in den gemeinen und Reichsgerichtsproceß ein; allein dieſer Abtheilung fehlet es an einem hinreichenden Grunde, denn der gemeine Proceß macht auch bei den Reichsgerichten ſo lange die Regel aus, bis eine Ausnahme erwieſen iſt. K. K. G. O. Th. 2. Tit. 25. §. 17. Tit. 34. §. 14. Thl. 3. Tit. 64. pr. R. H. O. Tit. 1. §. 15. Tit. 5. §. 9. Richtiger wird daher der Reichsgerichtsproceß zu den beſonderen Prozeſſen in Teutſchland gezählet.

§. 9.

Quellen des gemeinen Proceſſes in Teutſchland. I.) Reichsgeſeze.

Die Quellen des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland ſind: I.) diejenigen Reichsgeſeze, welche allgemeine, nicht blos auf die Reichsgerichte beſchränkte Verordnungen über das gerichtliche Verfahren in Teutſchland enthalten. Das wichtigſte unter dieſen iſt unſtreitig der jüngſte Reichsabſchied vom Jahr 1654 (a). Gehen

(a) Während der dreiſſigjährigen Unruhen, die Teutſchland verwüſteten, war auch das Gerichtswesen faſt ganz zerfallen und in der traurigſten Verfaſſung. Schon zu Frankfurt in den Jahren 1642 bis 1644. rathſchlagte man daher über die Verbeſſerung deſſelben; allein weder hier noch auf dem weſtphäliſchen Friedenskongreß kam etwas gedeihliches zu Stande. Alles was man thate, war, daß man in dem Friedens-Inſtrument Art. V. §. 53. und Art. VIII. §. 3. dieſe Materie, nebſt ſo vielen anderen, auf den nächſten Reichstag verwieſe. Kaiſer Ferdinand III. ſchrieb auch endlich auf den 17ten April 1652. dieſen ſo lange gewünſchten Reichstag nach Regensburg aus, allerlei Hinderniſſe wegen wurde er aber erſt den 17ten Juni 1653. eröffnet. Hier wurden jezo gleich mehrere Stände abgeordnet, und ihnen der Auftrag gemacht, darüber zu berathſchlagen, wie die Verwaltung der Gerechtigkeit im Reiche zu befördern, wie die Weitläufig-

hen gleich die mehrere Verordnungen dieſes Reichsgeſezes auf die Reichsgerichte, und vorzüglich das Kammergericht, ſo iſt doch unverkennbar, daß ſehr viele Verfügungen deſſelben allgemein ſind, und allen Gerichten in Teutſchland ſo lange zur Richtſchnur dienen, bis beſondere, gültige Normen ihnen eine andere Verfahrungsart vor=

läufigkeiten, wodurch die Proceſſe unſterblich würden, abzuſchneiden, und welches die beſte Art ſey, Rechtsſachen vor Gericht zu verhandeln und zu entſcheiden. Die Vorſchläge dieſer Deputirten wurden in der Folge größten Theils vom ganzen Reiche genehmiget, und in den Reichsabſchied vom §. 7 — 170. eingerückt. Unverkennbar iſt hier manches aus dem ſächſiſchen Proceſſe aufgenommen, und vorzüglich hat man die Proceßordnung des Kurfürſten Johann Georg I. von Sachſen ſichtbar ſtark benuzet. *Chriſt. Thomaſius* Diſſ. de protractione juſtitiae per amicabilem compoſitionem partium litigantium a judice tentandam Hal. 1721. Cap. 1. §. 8. Sev. Theod. Neurodes Pragmatiſche Erläuterung des jüngeren Reichsabſchiedes Not. 77. §. 4. p. 143. Joh. Ge. Eſtor Vorrede zur Fortſezung des gemeinen und Reichsproceſſes S. 4. Die Urſache hiervon iſt nicht, wie *Leyſer* Spec. 36 M. 1. muthmaſſet, daß man dem Kurſächſiſchen Geſandten Auguſtin Strauch die Abfaſſung dieſes Reichsgeſezes übertragen, und dieſer aus Vorliebe zu dem ſächſiſchen Proceß manches daraus aufgenommen, ſondern weil die geſezgebende Gewalt von der Güte und Vortrefflichkeit des ſächſiſchen Proceſſes ſelbſt überzeuget war. *Ge. Ludw. Boehmer* in praefat ad *Juſt. Hen. Boehmeri* Exercitat. ad Pandect. Tom. II. Der eigentliche Verfaſſer ſoll der kurmainziſche Kanzler Joh. Jac. von Laßer ſeyn. *Schmauſs* Corp. jur. publ. S. R. I. Lipſ. 1774. p. 954. Als Erläuterungsſchrift, beſonders in Hinſicht auf den Proceß, iſt vorzüglich zu empfehlen, der eben angeführte Sever. Theod. Neurodes (der eigentliche muthmaßliche Verfaſſer iſt Sam. Lenz). Gegenwärtige Verfaſſung des H. R. Reichs in Staats= und Juſtiz=Sachen, oder pragmatiſche Erläuterung des jüngeren Reichsabſchiedes. Jena 175[illegible].

vorſchreiben. Der Reichsabſchied ſelbſt ſpricht hierüber ſehr deutlich, wenn es in demſelben heißt: „Es ſollen „auch Kurfürſten und Stände des Reichs bei ihren „Untergerichten die Verordnung thun, damit, ſo „viel möglich bei denenſelben die Norme des kam„mergerichtlichen Prozeſſes obſervirt werde, jedoch „mit dieſem ausdrüklichen Vorbehalt, „daferne bei ſolchen Judiciis ein anderer „Modus eingeführet, und bis dahero be„ſtändig hergebracht worden, daß es auch „dabei ſein ohngeändertes Verbleiben ha„ben, gleichwol aber, was von Abſchnei„dung der Productorum Weitläufigkeit „oben verſehen, in Acht genommen wer„de" (b). Die einhellige Stimme der Rechtsgelehrten erkennet daher auch dieſes Reichsgeſez, als eine vorzüglich ergiebige Quelle des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland an (c).

(b) J. R. A. §. 137. S. auch D. A. von 1600. §. 15. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 31. §. 9.

(c) Neurodes Erläuterung des jüngeren Reichsabſchiedes Vorrede S. 4. *Jo. Wolfg. Textor* ad R. J. N. Diſſ. IV. Theſ. I. II. *Chriſt. Itzſtein* Diſſ. de uſu R. J. N. in judiciis Moguntinis Mogunt. 1787. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 5. folg. und in deſſen Handbuch B. I. Abh. 2.

§. 10.

II.) Allgemeine deutſche Gerichtsobſervanzen.

Die zweite Quelle des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland ſind, allgemeine deutſche Gerichtsobſervanzen. Dieſe Quelle iſt zwar weniger ergiebig, allein es iſt doch manches 1.) aus der altdeutſchen Gerichtsverfaſſung und Ver-

Verfahrungsart noch heut zu Tage durch ganz Teutſchland üblich (a): II.) manche Zweige des gerichtlichen Verfahrens gründen ſich blos auf allgemeinen Brauch, erzeuget durch den Mangel an geſchriebenen Geſezen: III.) manche gerichtliche Gewohnheiten ſind durch eine zwar irrige, aber doch durch den Gerichtsbrauch beſtätigte Erklärung der fremden Geſeze allgemein eingeführet (b).

(a) Siehe unten. §. 14.

(b) Hieher gehöret z. B. der Provokationsproceß. *Chriſt. Frieder. Ge. Meiſter* Diſſ. de falſa probatione proceſſus provocatorii ex jure romano. Gœtting. 1742. & in *Ejusd.* Opuſcul. Sylloge. Gœtting. 1766. pag. 70. ſeq. **Ernſt Auguſt Haus** Verſuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsbrauchs ſowohl in den deutſchen Territorial- als den höchſten Reichsgerichten. Erlangen, 1798. **Mein** Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. Band I. §. 56. 57. 58. **Grolmann** Magazin für die Philoſ. des Rechts. B. I. Stük 2. Abh. 5.

§. 11.

III.) Kanoniſches Recht.

Ferner gehöret hieher, III.) **Kanoniſches Recht**, in ſo weit die darinn enthaltenen Vorſchriften mit der heutigen Verfaſſung Teutſchlands überhaupt, und der Geſez- und Gerichtsverfaſſung deſſelben insbeſondere beſtehen können (a).

(a) *Juſt. Hen. Boehmer* de praxi juris canonici in terris Proteſtantium. Halæ 1712. *Idem* de media via in ſtudio et applicatione juris canonici inter Proteſtantes tenenda, in *Ejus* Exercitat. ad Pandect. Tom. I. p. 344. *Aug. Ludov. Schott* Progr. de auctoritate juris canonici inter Evangelicos recepti ejusque uſu apte moderando Erlangæ 1781. **Chriſt. Friedr. Glück** Verſuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Thl. I §. 67. S. 369.

§. 12.

IV.) Das Römiſche Recht.

Eine weitere Quelle des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland macht aus, IV) das Römiſche Recht, in ſo ferne die Vorſchriften deſſelben ſich nicht lediglich auf die römiſche, von der deutſchen ſo ſehr verſchiedene Gerichtsverfaſſung und Verfahrungsart gründen (a).

(a) **Aug. Friedr. Schott** Entwurf einer juriſtiſchen Encyclopädie und Methodologie. §. 109. S. 73. **Adolph Dieter. Weber** Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des römiſchen Rechts. Schwerin, Wißmar und Bützow. 1782. **Chriſt. Friedr. Glück** Verſuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. I. §. 56. folg. S. 341.

§. 13.

Im Kolliſionsfalle gehet das kanoniſche Recht dem römiſchen vor.

Liegen die Vorſchriften des römiſchen und kanoniſchen Rechts mit einander im Widerſpruche; ſo hat lezteres vor dem erſteren der Regel nach den Vorzug. Denn I.) hat man ſeit den älteſten Zeiten in Teutſchland für das kanoniſche Recht ſtets günſtige Vorurtheile geheget, und ſich überredet, daß es den deutſchen Sitten und unſerer Verfaſſung nicht allein an und für ſich mehr, als das römiſche angemeſſen ſey (a), ſondern auch die Grundſäze deſſelben beſſer, als die des römiſchen Rechtes, mit der Billigkeit

(a) Daß das kanoniſche Recht manches Ueberbleibſel unſerer alten Geſeze und Rechtsgewohnheiten enthalte, haben *Car. Ferd. Hommel* Rhapſ. Obſ. 649. 650. und *Joh. Gottl. Heineccius* in Element. jur. German. L. III. §. 254. not. *) mit vielen Beiſpielen erwieſen.

ligkeit übereinſtimmen. II.) Stellete man ſich nach der Denkungsart des mittleren Zeitalters eine von Gott verordnete zwiefache Gewalt, eine weltliche und eine geiſtliſche vor, deren jede einem ſichtbaren Oberhaupte, jene dem Kaiſer, dieſe dem Pabſte, anvertrauet wäre, unter ſich aber ein ſolches Verhältniß hätte, daß die geiſtliche Gewalt noch vor der weltlichen, ſo wie die Seele vor dem Leibe, das geiſtliche vor dem zeitlichen, die Sonne vor dem Monde den Vorzug hätte (b). Nach dieſer damals herrſchenden Idee verſtand ſichs demnach von ſelbſt, daß das von der geiſtlichen Gewalt authoriſirte Geſezbuch nicht allein in der ganzen Chriſtenheit in geiſtlichen und weltlichen Gerichten zur Richtſchnur dienen (c), ſondern daſſelbe auch vor dem weltlichen, oder juſtinianeiſchen Geſezbuche die Oberhand behalten mußte, wenn es in einzelnen Fällen Kolliſion zwiſchen beiderlei Rechten gab (d). Ja es ſchien das kanoniſche Geſezbuch in Teutſchland doppelte Achtung zu verdienen, weil man den Kaiſer als deſſen eigenes Oberhaupt, und zugleich als den Schuzherrn der römiſchen Kirche anſahe. III.) Der Gerichtsbrauch giebt dem kanoniſchen Rechte in der Regel den Vorzug vor dem römiſchen (e). IV.) Selbſt diejenigen

(b) Man vergleiche aus *Gratiani* Decreto die ganze Diſtinct. X. des erſten Theiles, uud aus dem Decretal. *Gregorii* IX. cap. 6. de majoritate & obedient. Auch den Sachſenſpiegel Buch 1. Art. 1. und die Gloſſe deſſelben.

(c) Hieher gehöret die Stelle des Schwabenſpiegels Buch 1. Kap. V. Tom. II. Corp. Jur. German. Senckenberg. S. 15.

(d) Eben dieſe Folge zieht Gratian in ſeinem Dekret. cap. 6. Diſtinct. 10.

(e) Davon zeugen *Jo. Nepom. Endres* Diſſ. de diverſo

nigen Rechtsgelehrten, welche ſonſt im ganzen anderer Meinung ſind, geſtehen doch wenigſtens in den Materien, die den bürgerlichen Prozeß betreffen, dem kanoniſchen Rechte den Vorzug vor dem römiſchen zu (f). Jedoch iſt dieſes immer nur von der Regel zu verſtehen, welche alsdann ihre Ausnahme leidet, ſo bald in dieſem oder jenem Punkte ein unſtreitiger und bewährter Gerichtsbrauch dem römiſchen Rechte den Vorzug giebt (g). — — Endlich iſt auch zu den Quellen noch zu rechnen, V.) das **Naturrecht.** Es iſt bei dem gerichtlichen Verfahren vieles dem klugen Ermeſſen des Richters überlaſſen, und dieſer hat alsdann keine andere Norm, als das Naturrecht.

juris germanici ad civile romanum et canonicum commune habitu. Wirceburg. 1771. §. 14. in *Schmidt* Theſaur. jur. eccleſ. Tom. I. Num. II. S. 88 — 128. *Henr. Hildebrand* de prævalentia jur. canon. præ civili in foro. Alt. 1697. *Joh. Ern. Floerche* de prærogativa jur. can. præ jure juſtinianeo. Jen. 1722. Hal. 1756. *Juſt. Hen. Boehmer* in Jur. Eccleſ. Proteſt. Lib. I. Tit. 2. §. 69. ſeq. **Chriſt. Friedr. Glück** Verſuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten. Thl. I. §. 77. S. 393.

(f) *Joh. Aug. Hellfeld* Jurisprud. for. §. 81. *Car. Chriſt. Hofacker* Principia jur. civil. romano-germanici. Tom. I. §. 53. p. 45. *Lauterbach* Colleg. theoret. pract. in Proleg. §. 9 n. 12. ſeq. *Mich. Godofr. Wernherr* de auctoritate juris canonici in proceſſualibus. Witeb. 1750.

(g) **Joh. Chriſt. Quiſtorp** über die Trüglichkeit des Satzes, daß das kanoniſche Recht vor dem juſtinianeiſchen unter allen Umſtänden in den proteſtantiſchen Gerichten den Vorzug habe, in einigen auffallenden Beiſpielen gezeigt, in den Beiträgen IV. Stück N. VIII. Zweite Auflage. Roſtock 1789. N. 53. S. 816. folg. **Chriſt. Friedr.**

Friedr. Glück Verſuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten Thl. I. §. 78. 79. S. 398. — Ueber die Lehre von den Quellen des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland überhaupt, verdienet vorzüglich nachgeleſen zu werden. *Jo. Adolph. Theoph. Kind* ſ. *Car. Frider. Goetherus* Diſſ. de fontibus juris judiciarii civilis quod per Germaniam obtinet. Lipſ. 1785. §. 5. p. 11. ſq.

§. 14.

Hülfsmittel des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland.
I.) Kenntniß der altteutſchen Gerichtsverfaſſung und gerichtlichen Verfahrungsart.

Zu den Hülfsmitteln des gemeinen, in Teutſchland üblichen Prozeſſes gehören: I. die Kenntniß der altteutſchen Gerichtsverfaſſung und der gerichtlichen Verfahrungsart. Es iſt noch heut zu Tage ſo manches ſowohl in Anſehung der Art die Gerichte zu beſezen, als auch in Anſehung der Art bei denſelben zu verfahren in Teutſchlaud üblich, das durchaus nicht anders, als aus der altteutſchen Verfaſſung, den altteutſchen Sitten und Gebräuchen erkläret werden kann (a). An Mitteln dieſe kennen zu lernen fehlet es nicht; es verdienen vorzüglich dazu gerechnet zu werden: 1.) der Richtſteig Landrecht

(a) Durch viele Beiſpiele haben dieſes erläutert: *Joh. Gottl Heineccius* Elementa juris germanici. Lib. III. Joh Leonh. Hauſchild Gerichtsverfaſſung der Teutſchen, wie ſolche vom achten bis zum vierzehnten Seculo üblich geweſen. Leipz. 1741. **Karl Phil. Koop** ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfaſſung der geiſtlichen und civil-Gerichten in den Fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen Landen Thl. I. Caſſel 1769. *de Selchow* Elementa juris germ. priv. hod. Lib. V. *Frider. Eſ. Pufendorf* de jurisdictione germanica. Lemgov. 1740.

recht (b). Findet man gleich in dieſem Rechtsbuche ſchon unverkennbare Spuren von den fremden Rechten (c), ſo

(b) Er ſteht hinter J. F. Ludovici Einleitung zum Lehnproceß; weit vollſtändiger aber in *Senkenberg* Corp. jur. Germ. T. I p 125. In dem Archiv der Stadt Görliz findet ſich eine ſehr merkwürdige Handſchrift des Sachſenſpiegels, welche auch dieſen Richtſteig Landrecht zugleich mit enthält. S. **Karl Gottl. Anton** Erweis daß das Lehnrecht welches Herr Stadtgerichtsdirector D. Zepernik aus einer Görliziſchen Handſchrift herausgegeben altes Sachſenrecht ſey, nebſt einer ausführlichen Nachricht von dem Görliziſchen Kodex des Sachſenſpiegels. Leipzig 1789. *Chriſt. Gottl. Biener* Commentarii de origine & progreſſu legum juriumque germanicorum. P. II. Vol. I. §. 25. pag 311. Der Verfaſſer dieſes Richtſteigs iſt **Johann von Buch**, ein bekannter märkiſcher Edelmann des 14ten Jahrhunderts, und ein berühmter Gloſſator des Sachſenſpiegels. *Biener* l. c. §. 25. pag. 311. **von Selchow** Geſchichte der in Teutſchland geltenden fremden und einheimiſchen Rechte. §. 297. **Derſelbe** Specimen biblioth. jur. german. provincial. ac ſtatutar. §. 135. S. 206. *Car. Henr. Geisler* Sciagraphia juris germanici. Gœttingæ 1783. §. 34. Vorzüglich verdienet auch hier noch das trefliche Gedicht, welches unter der Aufſchrift **Reinke der Fuchs** bekannt iſt, empfohlen zu werden. Es kläret dieſes viele gerichtliche Gewohnheiten auf, und giebt in dem alten Rechtsgange unſers Vaterlandes höchſt ſchäzbare Aufſchlüſſe. S. **Joh. Carl Henr. Dreyers** Abhandlung von dem Nuzen des trefflichen Gedichts Reinke de Voß in Erklärung der deutſchen Rechts-Alterthümer inſonderheit des ehemaligen Gerichtsweſens. In den Nebenſtunden. Büzow und Wismar 1768. Nro. . . Vergl. den **neuen deutſchen Merkur**, Juni 1795. Nr. 1. **Mein** Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. Band I. §. 30.

(c) Faſt alles was von den Klagen hier vorkommt, iſt aus dem römiſchen Rechte genommen, und Buch 2. Kap. 21. iſt ſogar eine kurze Geſchichte des römiſchen Rechts eingeſchaltet, zum unverkennbaren Beweiſe, daß man die Juſtinia-

ſo iſt es doch immer ein höchſt ſchäzbarer Beitrag zu der Erläuterung des gerichtlichen Verfahrens in dem mittleren Zeitalter. Mit dem 16ten Jahrhundert übrigens hat es ſein Anſehen ganz verlohren (d). 2.) Die Sammlungen von Urtheilsſprüchen aus dem mittleren Zeitalter (e). 3.) Die Formularbücher des Mittelalters (f). 4.) Die Weisthümer (g). 5.) Die Sprüchwörter (h) — — Gleichwichtig iſt auch, die Kennt-

ſtinianeiſchen Geſeze ſchon damals für Teutſchland verbindlich hielt.

(d) *Car. Ferd. Hommel* Rhapſ. Obſ. 709. Joh. Carl Henr Dreyer Beiträge zur Litteratur und Geſchichte des deutſchen Rechts. §. 25. S. 130.

(e) Nachricht davon ertheilet *Biener* l. c. §. 25. p. 313. Mein Handbuch a. a. O. §. 37.

(f) Ein Verzeichniß derſelben findet man bei Friedr. Chriſt. Jonath. Fiſcher Litteratur des germaniſchen Rechts. S. 37. und 67. Siehe auch unten §. 18. Not. a., und Mein Handbuch a. a. O.

(g) *Henr. Chriſt. de Senkenberg* Meditationum de univerſo jure & hiſtoria volumen pag. 718. *Jo. Ad. Kopp* Hiſtoria juris pag. 238. Joh. Ulr. Freihr. von Cramer Wezlar. Nebenſtunden Thl. I. S. 57. folg. Derſelbe Beiträge Thl. I. S. 71. folg. Joh. Aug. Reuß deutſche Staatskanzley Thl. 17. N. 4. S. 132. folg. *de Selchow* Element. jur. germ. priv. hod. §. 35. Mein Handb. a. a. O. §. 38.

(h) Joh. Frider. Eiſenhardt Grundſäze der deutſchen Rechte in Sprüchwörtern mit Anmerkungen erläutert. Helmſtädt 1759. Von neuem vermehrt herausgegeben von Ernſt Ludewig Auguſt Eiſenhart. Leipz. 1792. *Jo. Nicol. Hertius* de parœmiis juris Germanici, libri III. in opuſcul. Tom. I. pag. 382. *Jo. Ad. Theophil. Kind* Diſſ. de jurisprudentia Germanorum parœmiaca, ejusque cauto uſu. Lipſiæ 1776. Mein Handbuch a. a. O. §. 57.

Kenntniß der alten römiſchen; wie auch ältern italieniſchen Gerichtsverfaſſung und Verfahrungsart (i).

(i) *Wilh. Gottl. Tafinger* ſ. *Car. Chriſt. Hofacker* Diſſ. de origine judiciorum curiæ imperialis italici & germanici, & utriusque inter ſe nexu. Tubing. 1783. §. 31.

§. 15.

II) Prozes- und Gerichtsordnungen der einzelnen deutſchen Territorien.

Es gehören ferner hieher: II.) die **Prozeß- und Gerichtsordnungen der einzelnen deutſchen Territorien.** So wie nach der beſondern Verfaſſung Teutſchlands, und der ganz eigenen Art der Bildung der deutſchen Rechtsgelehrſamkeit, die Geſeze und Statuten der einzelnen deutſchen Staaten faſt über alle Zweige der Rechtswiſſenſchaft ſehr vieles Licht verbreiten; ſo iſt dieſes beſonders in Anſehung des gemeinen Prozeſſes der Fall, wo ſo vieles auf dem Herkommen und dem Gerichtsbrauche beruhet. Eine zwekmäſige Sammlung ſolcher Ordnungen gehet uns bis jezo noch ab (a).

(a) Vorzügliche Aufmerkſamkeit verdient die **allgemeine Gerichtsordnung** für die preuſſiſchen Staaten. Berlin 1795. 8. Jene, welche dieſes Meiſterwerk nicht ſelbſt leſen, können ſich mit der vom gemeinen Prozeß ganz abweichenden (Unterſuchungs) Maxime dieſer Geſezgebung bekannt machen aus **Gönner** Handb. B. I. Abh. 8. Neuerlich erſchien auf die Grundlage des gemeinen Prozeſſes: Entwurf zu einer neuen Gerichtsordnung für die **churſächſiſchen** Lande. Dresden 1803. 8. verbunden kann hiemit werden: **Freſenius** Entwurf eines ganz neuen Geſezbuchs für vollkommene bürgerliche Gerechtigkeitspflege, eine Preisſchrift für die Republik Bern. Frankf. 1797. 8. **Chriſt. Ulr. Detl. v. Eggers** Entwurf einer allgemeinen bürgerl. Prozeß- und Gerichtsordnung. II. Bde.

Zürch

Zürch 1799. 8. beide Schriften ſtehen weit hinter der preuß. Gerichtsordnung zurück.

§. 16.

III) Der Reichsgerichtsprozeß.

Vorzüglich verdienet auch hierher gerechnet zu werden: **III. Der Reichsgerichtsprozeß.** Nicht zu gedenken, daß die Stände des Reichs den Prozeß ihrer Gerichte, ſo viel möglich, dem kammergerichtlichen gemäß einrichten ſollen (§. 9.), iſt es ja aus der Geſchichte bekannt, daß das Kammergericht den Reichsſtänden bei Einrichtung ihrer Gerichtshöfe gewöhnlich zum Muſter diente, und daß die Kammergerichtsordnung die Mutter der meiſten älteren Prozeßordnungen, in den einzelnen Ländern geworden iſt. Zur allgemeinen Ueberſicht des gemeinen Prozeſſes, und zur Erläuterung einzelner Theile deſſelben, iſt daher eine gründliche Kenntniß des Reichsgerichtsprozeſſes unentbehrlich (a).

(a) **Jo. Ge. Eſtor** von der Nothwendigkeit die Reichsgerichtspraxin auf Univerſitäten zu lehren. Jena 1735. *Jo. Steph. Pütter* Progr. de neceſſaria in academiis rei judiciariæ Imperii, ſigillatim jurium ac praxeos amborum ſupremorum Imperii tribunalium cultura. Gœtting. 1748. Lipſ. 1749. und in Opuſcul. pag. 1—37. **Joh. Gottl. Sieber** von der Nutzbarkeit der Erlernung des kammergerichtlichen Prozeſſes aus verſchiedenen Hof- und Gerichtsordnungen gezeiget. Götting. 1761. **Wilh. Aug. Rudolff** von der Aehnlichkeit der deutſchen Hofgerichte mit dem Kammergericht. Bützow 1770. 4. **Karl Friedr. Brainl** von der Nothwendigkeit und Methode öffentlicher Vorleſungen über die Praktik der beiden höchſten Reichsgerichte, als ein Anhang zu ſeinen Lehrſätzen über die Praktik der beiden höchſten Reichsgerichte. Wien 1768. *Gabr. Fridr. Conr. Schrammius* de copulando juris proceſſu communis cum eo, qui imperialis in judicio Cameræ viget.

viget. Wezlar 1758. Meine Grundſäze des Reichsgerichts-Prozeßes. §. 99.

§. 17.

IV) Sammlungen rechtlicher Gutachten und Entſcheidungen.

Noch ſind hieher zu zählen: IV. **Sammlungen rechtlicher Gutachten und Entſcheidungen.** Aus ihnen lernt man am beſten den Gang der Geſchäfte, beſonders auch die Fehler, die bei dem gerichtlichen Verfahren ſo häufig begangen werden, kennen, und kann ſich eben daraus ſehr dienliche Regeln ableiten (a). Sammlungen der Art gibt es bekanntlich in groſſer Menge (b).

(a) **Karl Fried. Hommel** Vorrede von dem Nuzen, welchen Sachwalter und Richter, inſonderheit aber neuangehende Juriſten von rechtlichen Gutachten, Deductionen und Rathſchlägen berühmter Rechtsgelehrten ſchöpfen können; vor **Grundlings** rechtlichen Ausarbeitungen ꝛc. Thl. I. Halle und Leipzig 1722.

(b) S. **Heinr. Joh. Otto Königs** Lehrbuch der allgemeinen juriſtiſchen Litteratur. Thl. 2. §. 858. S. 631. folg. Beſonders können empfohlen werden die Rechtsfälle von **Pütter**, **Selchow**, **Böhmer**, **Geiger** und **Glück**, **Elſäſſer** und **Gmelin**, **Bülow** und **Hagemann**, **Albrecht**, **Klein**, **Gönner**, **Stengel**, **Paalzow**.

§. 18.

V) Formularbücher und fleißiges Leſen gutgeführter Akten.

Auch ſind hieher zu rechnen: V. **die Formularbücher und das fleißige Leſen gutgeführter Akten.** Seit mehr als zweihundert Jahren hat es an Schriftſtellern nicht gefehlet, die zu dem Behufe angehender

Rechts-

Rechtsgelehrten dienliche Muſter, oder ſogenannte Formularien geſammelt haben, die aber freilich von ſehr ungleichhaltigem Werthe ſind (a). In neueren Zeiten hat man ſogar angefangen, ganze Akten abzudruken, und eigene Sammlungen davon herauszugeben (b).

(a) Verzeichniſſe von ſolchen Formularbüchern geben **Joh. Steph. Pütter** in der Anleitung zur juriſtiſchen Praxi in der Vorbereitung §. 16. S. 10. und in dem zweiten Theile §. 1. **Friedr. Carl von Moſer** in dem dritten Bande ſeiner kleinen Schriften. Frankf. 1752. S. 395 — 440. *Hen. Chriſt. de Senckenberg* in methodo Jurisprudentiæ. Francof. 1756. append. 3. §. 61. pag. 146. **Gottfr. Dan. Hoffmann** in den vermiſchten Beobachtungen aus den deutſchen Staatsgeſchichten und Rechten Thl. 3. N. 7. S. 177. folg. S. auch oben §. 14. N. f. Das neueſte Werk der Art iſt: **Heinrich Kuppermann** Verſuch eines praktiſchen Handbuchs für Notarien, Sachwalter und Gerichtsaktuarien in verſchiedenen Muſtern auſſergerichtlicher und gerichtlicher Verhandlungen in einer reinen deutſchen Schreibart zu Verbeſſerung des Akten- und juriſtiſchen Stils abgefaſſet. Thl. I. Leipzig 1789. Thl. II. Band I. 1790. Thl. II. Band II. 1791. Thl. III. Band I. 1791. Thl. III. Band II. 1793. Thl. III. Band III. 1795. Noch neuerlich iſt erſchienen: **Joh. Chriſt. König** Formularbuch für außergerichtliche Handlungen und freiwillige Gerichtshandlungen. Altdorf, 1797.

(b) Dahin gehört **Juſtus Claproths** Sammlung verſchiedener gerichtlichen vollſtändigen Akten, zum Gebrauch praktiſcher Vorleſungen. Götting. 1773. Neue Ausgabe 1791. Nebſt einem Nachtrag. Götting. 1782. Zweiter Nachtrag. Götting. 1791. Dritter Nachtrag. Göttingen 1792. **Heinr. Gottfr. Wilh. Daniels** Sammlung gerichtlicher Acten und anderer Aufſäze. Thl. I. Bonn und Kölln 1790. **Friedr. Ernſt Carl Mereau** Sammlung auserleſener Actenſtüke zum Behuf und Erläuterung des Verſuchs einer Anleitung zu rechtlichen practiſchen Arbeiten überhaupt. Jena, 1793. Leider ſind gut geführte Akten ſehr ſelten!

§. 19.

§. 19.

VI) Prozeßliteratur.

Endlich iſt zu den Hülfsmitteln noch zu zählen: VI. die Kenntniß der vorzüglichſten Schriften über den gemeinen Prozeß. Die wiſſenſchaftliche Bearbeitung dieſes Theiles der Rechtsgelehrſamkeit, läſſet ſich am füglichſten nach folgenden Epochen abtheilen: A.) von den älteſten Zeiten her, bis zu der Errichtung des Kammergerichts: B.) von der Errichtung des Kammergerichts, bis auf den jüngſten Reichsabſchied: C.) von dem jüngſten Reichsabſchied, bis auf die neueſten Zeiten (*).

(*) Einen Beitrag zu der Prozeßliteratur liefert *Sam. Stryk.* Introductio ad praxin forenſem. In Colleg. pract. Sect. I. p. 1 — 13.

§. 20.

A.) Vorzüglichſte Schriften von den älteſten Zeiten her, bis zu der Errichtung des Kammergerichts.

PLACENTINVS.

Ein Italiäner, wahrſcheinlich von Piacenza, Rechtslehrer in Montpellier, † 1102. (a).

Tract. de judiciis et jurisdictionis prorogatione.

Stehet in Tract. Tract. Tom. 4.

Ohne Zweifel das Werk, welches Trithemius Summa judiciorum nennet.

PILLIVS

(a) *Tiraboſchi* Storia lett. d'Ital. ed. Rom. Tom. 3. p. 390. folg.

Pillivs (nicht Pilevs).

Aus dem Bologneſiſchen: Lehrer in Modena und Bologna. † nach 1207. (b)

De ordine judiciario.

Vor der Erſcheinung der Schrift des Durantis ſehr im Anſehen (c). Von der Exiſtenz irgend einer Ausgabe wiſſen Sarti und Tiraboſchi nichts. Ich habe aber eine vor mir liegen Baſileæ 1543. 8.

Tancredvs (gewöhnlich, aber irrig de Corneto genannt).

Von Bologna, Lehrer daſelbſt. † um 1234.

De ordine judiciario.

Iſt in dem Tract. Tract., aber ſehr fehlerhaft abgedruckt (d). Richtiger ſind die Ausgaben: Argentorati 1545. Neue Auflage cum *Petri Sal. Aquilii* notis. Coloniæ 1564. 8.

Rofredvs Beneventanvs.

In Benevento um 1170. gebohren, Lehrer der Rechte in Bologna und Arezzo, dann Richter bei Kaiſer Friederich II., endlich in päbſtlichen Dienſten. † um das Jahr 1243. (e).

De ordine judiciario.

Geſchrieben in Rom 1235. (f). Folgende Ausgaben ſind zu

(b) *Tiraboſchi* l. c. T. 4. p. 231. f.

(c) *Sarti* de claris Bonon. Profeſſ. Tom. I. P. I. p. 78.

(d) *Sarti* l. c. P. II. p. 28 — 37. Eine Handſchrift davon iſt auch in der Paulliner Bibliothek zu Leipzig. S. *Feller* Catalog. Mſc. Bibl. Lipſ. p. 345.

(e) *Sarti* l. c. T. I. P. I. p. 118 — 126.

(f) *Sarti* l. c. p. 122. Not. b.

zu bemerken: Solemnis atque aureus tractatus libellorum *Domini Roffredi Beneventani* ſuper utraque cenſura cum ſuis fructuoſiſſimis quæſtionibus et eorundem deciſionibus exquiſitiſſimis. In inſigni urbe Argentinenſi 1502. fol. Neue Ausgabe unter dem Titel: *Roffredi Beneventani* Tractatus in quo ordinis judiciarii poſitiones libellique pertractantur. Opus præterea libellorum in jus pontificium atque XLIII. Sabbatinæ quæſtiones nunc recens additæ. Quibus ne huic alioquin difficillimœ juris parti quicquam deeſſet, Odofredi de libellis formandis ſummam, atque Henningii Goeden ordinis judiciarii proceſſum adjecimus. Lugduni 1561. fol.

ODOFREDUS.
Von Bologna gebürtig, Lehrer der Rechte daſelbſt. ✝ 1265. (g)

1.) De Ordine judiciario.
Abgedrukt in Tract. Tract. T. 3. P. I.

2.) Summa de libellis formandis.
Stehet bei *Henning. Goeden* Judiciarii ordinis proceſſu. Colon. 1582. 8. (h).

JOANNES DE BLANOSCO (nicht BLANASCO).
Aus Burgund, Lehrer in Bologna um 1256. Sein Sterbejahr iſt nicht bekannt.

Ordo Judiciorum.
Dieſe Schrift hat Durantis in ſeinem Specul. jur. ſtark benuzet (i). Ob dieſelbe gedrukt iſt, melden weder Sarti noch

(g) *Sarti* l. c. p. 147. f.

(h) Eine Ausgabe die Sarti unbekannt geblieben iſt.

(i) *Sarti* l. c. P. I. p. 159.

noch andere Bibliographen. Ich habe folgende Ausgabe vor mir: Ordo judiciarius famatiſſimi et conſummatiſſimi juris utriusque profeſſoris et practici non minus ſubtilis atque ſollertis Domini *Joannis de Blanoſco* Archidiaconi Bononienſis. Ordo judiciarius hucusque non impreſſus continens totam ſubtilitatem juris in practica: quo ſine et judex, advocatus et practicus quisquis ſubtile aliquid in practica non intentabit. Cum privilegio. Lugduni. 1515. 8.

Aegidius von Bologna.

Vermuthlich iſt dieſer Schriftſteller Aegidius Fuſcararius, oder Fuſcanis, oder de Fuſcariis, Doctor Decret. † 1289., welcher ordinem judiciorum geſchrieben hat. (k).

Proceſſus in Jure.

Iſt noch ungedrukt. Eine Handſchrift davon iſt in der Paulliner Bibliothek zu Leipzig vorhanden (l).

Gvido de Svzaria.

Oeffentlicher Lehrer der Rechte in Modena und Bologna, Blutrichter Conradins, lebte noch 1292. (m).

De Ordine judicii.

Stehet in Tract. Tract. T. 3. P. I.

Gvilielmvs Dvrandvs (oder beſſer Dvrantis).

Von Puy-Miſſon in Languedoc. Gebohren 1237. Lehrer in

(k) *Sarti* l. c. p. 363—372. 48. *Fantuzzi* Notizie degli Sirittore Bologneſi T. 3. p. 269. f.

(l) *Feller* l. c. p. 346.

(m) *Sarti* l. c. p. 166. *Tiraboſchi* l. c. T. 4. p. 345.

in Modena, lange am päbſtlichen Hofe, zulezt Biſchof in Mande (Minatum) † 1296. (n).

Speculum juris. Auch Speculum judiciale, Opus Practicæ juris, und Summa Summarum genannt. Verfertiget 1273. Bononiæ 1474. Francof. 1592. 1612. 1688. fol. und ſonſt noch ſehr oft.

Jacobus de Teramo (auch de Trani, und Jac. de Ancarano.)

Geboren 1349. Erzbiſchof von Taranto, Biſchof von Florenz und Spoleti. † 1417. (o).

Lis Chriſti contra Belial ſ. Proceſſus judiciarius.

Denis (p) führet drei Ausgaben davon an, welche in dem 15 Jahrhundert ohne Angabe des Drukortes und Drukjahres herausgekommen ſind. Ich habe folgende Ausgabe vor mir: *Jacobi de Ancarano* Proceſſus Luciferi contra Chriſtum. Cum notis edidit *Jacob. Ayrer.* Hanoviæ 1611. 8. In das Deutſche hat dieſe Schrift ein Unbekannter unter folgendem Titel überſezet: Hie hebt ſich an eyn gutt nuczlich Buch von der rechtlichen überwündung chriſti wider ſathan den fürſten der Helle, und des ſünders Betröſtung. Gedrukt von mir Ginthero Zeiner, geboren aus Reutlingen, Am freytag nach ſant Johans tag dem touffer, Als man zalt von der geburt chriſti 1472. Jar. Im folio. Noch in eben dieſem Jahre erſchien eine neue Ausgabe unter dem Titel: das Buch Belial genannt, von des gerichts ordnung zu einer beſunderen Lere und weyſung der mēſchen, ein nützlich und koſtlich Buch. Das hat gedruckt und vollendt

(n) *Sarti* l. c. p. 386. ſ.

(o) *Tiraboſchi* l. c. T. 6. P. I. p. 232. ſ.

(p) Suppl. ad Maitt. p. 765. ſ.

vollendt Johannes Bämler in der keyſerlichē ſtat Augſpurg. An ſant valētins Tag Nach xſti gepurt 1473. Jare. In folio. Seitdem ſehr oft. Straßburg 1477. 1478. 1483. 1508. Augsburg 1478. 1479. 1481. 1488. 1490. 1493. 1497. 1500. Magdeburg 1492. (q)

In dem namē d'Heyligen uñ unteilperñ trivåltigkeit, Amen. Von ordnung zu reden, uñ Beſund zu angedingten frewntlichen rechten u. ſ. w. In Quart. Neue Ausgabe Augſpurg 1483. In folio (r).

In diszez nachgeſezten Tractat wirt gemelt eyn kurz Begriffen ordnung und vollfůrung zu Beſchirmen und Handeln ein yede ſach in recht, noch dē nutzlichſten uñ kurtzten Auß Båbſtlichen uñ Keyſerlichen geſetzen entſproßen. Gedruckt zu Heidelberg von Heinrico Knoblochtern. Anno 1490. In Quart. (s).

Baldus de Pervsio & Lanfrancvs de Oriano.

Erſterer iſt geſtorben zu Pavia im Jahr 1400. Der Leztere war Profeſſor zu Padua in dem Jahr 1457.

Practica judiciaria. Cum apoſtillis Benedicti Vadi, Celſi Hugonis diſſuti, aliasque quotquot Bartholomeus Cepola, poſt eum Thomas Ferretius ſcripſerunt. Lugduni 1515. 8.

(q) Georg Wolfgang Panzers Annalen der ålteren deutſchen Literatur. Nürnberg 1788. 4. S. 63. 70. 98. 104. 109. 117. 137. 170. 183. 194. 199. 224. 245. 288.

(r) Panzer a. a. O. S. 34. 141.

(s) Panzer a. a. O. S. 185.

Panormitanus (eigentlich Nicolaus de Tudesco.)

Geſtorben 1445.

Judiciarii ordinis proceſſus jam denuo correctus et emendatus. Coloniæ 1555. 8. Stehet auch in Tom. octavo Operum.

Sebaſtian Brant.

Geboren 1458. zu Strasburg, ſtudirte zu Baſel, wurde daſelbſt 1489. Doctor der Rechte, die er allda auch bis 1494. öffentlich lehrte. Er kehrte ſodann in ſeine Vaterſtadt zurük, wurde Sindikus und kaiſerlicher Rath, und ſtarb daſelbſt 1520.

Ein new geteutſcht Rechtbuch gezogen aus Geyſtlichen und weltlichen Rechten fol. Neue Ausgabe unter dem Titel: Clag, Antwurt und ausgeſprochene Urteyl gezogen aus geyſtlichen und weltlichen Rechten. Seliklich gedruckt in der Keyſerlichen ſtatt Augſpurg von Hanſen Schönperger, als man zalt nach Chriſtus gepurt 1497. Jar. In folio. Ebendaſelbſt unter dem nämlichen Titel vom Jar. 1500. Neue Ausgabe unter dem Titel: der Richterlich Clagſpiegel. Ein nuzbarlicher Begriff: wie man ſetzē und formirē ſol nach ordnug der rechtē ein yede clag, antwort uñ ußgeſprochene urteylē, gezogē uß geiſtlichē uñ weltlichē rechtē. Durch Doctorem Sebaſtian Brant wider durchſichtiget und zum teyl gebeſſert. Getrukt ſeliglichē durch Mathis Hüpffuff Burger zu Straßburg. Und volnbracht uff Matthie apoſtoli. Als man zalt von der geburt Chriſti unſers Herren 1516. Jare. In folio. Neue Ausgabe ebendaſelbſt 1518. (t).

Jaco-

(t) Panzer a. a. O. S. 33. 226. 389. 214.

Jacobvs Gentilis.
De ordine judiciorum. Stehet in Tract. Tract. Tom. 3.

Martinvs Raevavdvs.
Speculum judicum. Stehet in Tract. Tract. Tom. 3.

Hvbertvs de Bonacvrso.
Aurea practica. Acceſſerunt utiliſſimæ additiones *Antonii de Tremotis.* Coloniæ Agrippinæ 1583. 8.

Petri Jacobi Avrelianensis.
Practica libellandi. Lugduni 1539. 8. Neue Ausgabe unter dem Titel: Aurea practica libellorum. Colon. 1575. 4. (u)

(u) Von dieſen leztern vier Schriftſtellern habe ich keine weitere Nachrichten finden können.

§. 21.

B.) Vorzügliche Schriften von der Errichtung des Kammergerichts, bis auf den jüngſten Reichsabſchied.

Ulrich Tengler.

Die Zeit der Geburt des Verfaſſers iſt eben ſo ungewiß, als ungewiß es iſt, ob er unter die ſchwäbiſchen oder baieriſchen Geſchlechter zu rechnen ſey. Er war vom Jahre 1480. bis 1485. Stadtſchreiber zu Nördlingen, nachher trat er in baieriſche Dienſte und wurde Landvogt zu Höchſtett. Das Jahr ſeines Todes iſt ungewiß, doch iſt ſo viel richtig, daß er zwiſchen 1510. und 1511. geſtorben ſeyn muß.

Layen = Spiegel von rechtmäßigen ordnungen in burgerlichen und peinlichen regimenten. Augspurg 1509.

In folio. Straßburg 1510. 1511. fol. Neue Ausgabe unter folgendem Titel: Der neu Layenſpiegel von rechtmäßigen ordnungen in burgerlichen und peinlichē Regimenten. Mit Additōn. Auch die guldin Bulla, Kȯniglich reformatōn Landfrieden auch Bewärung gemainer recht uñ anderen antzaigen. Cum privilegio ne qs audeat hoc opus intra tempus determinatum imprimere ſub pena in promulganda. Augspurg 1511. 1512. Straßburg 1514. 1518. fol. (v)

Hie vahet an Eyn Ordenunge des gerichts kurtz begriffen, dadurch ſich ein yeglicher vor dem gericht beſhelffen und verdedigen mag. Getrukt zu Straßburg von Mathis Hupfuff. als man zalt 1507. Jar. In Quart. (w)

HENNINGIVS GOEDEN.

Profeſſor der Rechte zu Erfurth und Wittenberg, † 1521.

Judiciarii ordinis proceſſus. Coloniæ 1582. 8.

CHILIANVS GOLDSTEIN.

Sachſen Weimariſcher Rath und Kanzler. Lebte in der erſten Hälfte des 16. Jahrhunderts.

Proceſſus judiciarii enchiridion, ſecundum jus commune et ſaxonicum. Francof. 1596. 8. Neue vermehrte Ausgabe cum notis *Jacobi Schulteſii* Lipſ. 1621. 4. Gehet beſonders auf Sachſen.

ROBERTVS MARANTA.

Lehrer der Rechte zu Salerno zu Anfang des 16. Jahrhunderts.

Tractatus de ordine judiciorum, vulgo ſpeculum aureum et lumen advocatorum. Lugduni 1554.

(v) Panzer a. a. O. S. 307. 322. 332. 342. 367. 416.
(w) Panzer a. a. O. S. 282.

1554. 8. Neue vermehrte Ausgabe unter dem Titel: Aurea praxis *Roberti Marantæ* vulgo ſpeculum aureum & lumen advocatorum inſcripta. Coloniæ Agrippinæ 1550. 4. 1568. 4. Neue vermehrte Ausgabe unter dem Titel: Praxis, ſive de ordine judiciorum tractatus *Roberti Marantæ*, qui vulgo ſpeculum aureum et lumen advocatorum nuncupatur. Coloniæ Agrippinæ 1606. 4. 1614. 4.

Andreas Alciatus.

Geboren 1492. Hat zu Avignon, Bourges, Pavia, Bologna, Ferrara und wieder zu Pavia gelehret, wo er 1550. geſtorben iſt.

Judiciarii proceſſus compendium, atque adeo utriusque juris praxis, in gratiam ſtudioſorum multo diligentius quam hactenus excuſa. Coloniæ 1566. 8. Dieſe Schrift iſt zwar unter Alciats Namen bekannt gemacht worden, ihm aber nicht zuzueignen. (x).

Alexander Stiaticus.

Ein Venetianiſcher Rechtsgelehrter. Lebte 1550.

Praxis judicialis, hoc eſt obſervationes, et animadverſiones quædam, omnibus, qui in foro verſantur, ſed potiſſimum cauſſarum civilium judicibus non ſolum utiles, verum etiam neceſſariæ. Venetiis 1580. 4.

Noe Meurer.

Pfälziſcher Rath in der Mitte des 16. Jahrhunderts.

Lieberey Keyſerlicher, auch teutſcher Nation Landt und Statt Recht. Das iſt ordentliche und ganz nüzliche Beſchreibung, erſtlichen der gemeinen Keyſerlichen Recht. Zum andern, Wie an dem hochlöblichen Keyſerlichen Cammer.

(x) Juglers Beiträge zu der juriſtiſchen Biographie. Bd. 3. S. 41.

Cammergericht gemeinlichen geurtheilt, und von etlichen dieſes judicii wolerfarnen, berümpten Doctorn und Beyſitzern obſerviert worden. Und dann zum dritten, wie es etliche anſehnliche Churfürſten, Graffen und Freye Reichs Stätt, nach iren eygnen, wol angerichten LandRechten, Reformationen und Statuten, angeordnet und zu halten pflegen. Erſtlich durch Noe Meurer verteutſcht. Endlich durch Nicolaum Rücker, auf ein neues überſehen' an nothwendigen Orten verbeßert, und mit etlichen neuen Statuten und Ordnungen, auch vielen nützlichen Lateiniſchen annotationibus vermehrt. Frankfurt 1597. fol.

Joan. Petr. Ferrarivs Montanvs.

Ein Rechtslehrer zu Marburg, wo er auch 1558. geſtorben iſt.

1.) Practica, illuſtrata copioſiſſimis additionibus Franciſci de Curte, Bernardini Landriani, et aliorum in Practica excellentium. Lugdun. 1549. 4. Francof. 1570. 1581. fol. Coloniæ 1576. fol. 1618. 1626. 4.

2.) De judiciorum præexercitamentis, et iis, quæ ad jus dicentis officium, atque etiam cauſas disceptantium modeſtius ſtudium pertinent, Enchiridion, utilibus multarum rerum Locis illuſtratum. Francof. 1554. 8. Neue Ausgabe unter dem Titel: Proceſſus judiciarii ad mores noſtros accommodati Pars I. Continens ipſa præcepta in gratiam tyronum ſub nomine præexercitamentorum a *Joanne Ferrario Montano* conſcripta. Hamburg. 1608. 4.

Juſtinus Gobler.

Gebürtig von St. Goar bei Rheinfels, Sindikus zu Lübek,

bek, 1539. Braunſchweig Calenbergiſcher Rath, und zugleich Hofgerichts Präſident zu Minden, 1549. Naſſaueriſcher Rath, hat meiſt zu Frankfurt gelebt und iſt 1567. geſtorben.

Der gerichtlich Proceß, auß geſchriebenen Rechten, und nach Gemeynen im heylichen Reich teutſcher Nation, gebrauch und Uebung. Frankfurt 1594. fol. Neue vermehrte Ausgabe. Ebend. 1562. fol.

Joſt Dammhouder von Brüg.

Geboren zu Brüge 1507., war Rath bei Kaiſer Karl V., † zu Antwerpen 1581.

Practica gerichtlicher Handlungen in bürgerlichen Sachen, auß den gemeinen beſchriebenen Rechten, und deren fürnemen, geübten, und erfahrnen Lehrern, mit ſonderm Fleiß zuſammen getragen. Erſtlich von Joſten Dammhoudern von Brüg. Lateiniſch beſchrieben, und auffs fleißigſt verdeutſcht und ſehr vermehrt durch Johannem Vetter. Das erſte Theil. Frankfurt 1591. fol. Neue Ausgabe Antwerp. 1616. 4.

Joannes Pels Rychlinchvsanvs.

Gebürtig von Rychlinchuſen in Weſtphalen, war Aktuarius und Sekretarius zu Löwen, † 1584.
Proceſſus judiciarius, exactam et ſolitam utriusque juris ac diverſorum tribunalium praxin continens, olim a *Joanne Pels Rychlinchuſano* conſcriptus, nunc primum poſt ejus obitum in lucem editus opera et induſtria *Chriſtophori Wintzlers* Rychlinchuſenſis. Coloniæ 1589. 8.

Johann Zeilias Meichßner.

Kammergerichts Beiſizer gegen Ausgang des 16. Jahrhunderts.

Hoch oder gemeiner teutſcher Nation Formular. Frankfurt 1563. fol. Neue verbeßerte Ausgabe unter dem Titel: Theſaurus aureus. Hoch oder gemeiner teutſcher Nation Formular, Mit einem einverleibten ordentlichen Gerichtlichen Proceß, und dabey geſetzten Formulis beſtendig zu klagen, Excipiern, Repliciern, Concludiern, und was ſonſten in Bürgerlicheu und Peinlichen Proceſſen, ſo Geiſtlichen, ſo Weltlichen, nach jetzlaufendem Stylo und Practiken nöthig, nützlich und gemeß iſt. Ebend. 1588. fol.

Chilian König.

Kanzler Herzogs Geo gs von Sachſen. Lebte in dem 16. Jahrhundert.

Practica und Proceß der Gerichtsleuffte, nach dem Brauch Sechſiſcher Landart, aus den gemein Bepſtlichen, Keyſerlichen und Sechſiſchen Rechten. Leipzig 1567. 1577. 4. Neue vermehrte Ausgabe cum notis *Joach. Gregor. von Fritzen.* Lipſiæ 1687. 4. Gehet beſonders auf Sachſen.

Heinrich Knauſt.

Ein Rechtsgelehrter in dem 16. Jahrhundert.

Gerichtlicher Feuerzeugk, oder erſtes A. B. C. und Lehrbüchlein, aller gerichtlichen Ordnung, Proceß, und Sachen tabelweiß, in zwei Bücher der erſten und andern Inſtanz gefaßet. Frankfurt 1564. Sechste neue verbeſſerte Ausgabe. Ebend. 1578. Neue verbeßerte Ausgabe durch *Petrum Ferrarium Caſtellanum* revidirt, und mit dem fürnehmſten dieſer Zeit Practicanten, als Geylii, Mynſingeri, und anderer Obſervationibus gemehrt und gebeßert. Ebend. 1596. 1616. 8.

NICO-

Nicolavs Vigelivs.

Profeſſor zu Marburg. † 1600.

Practica forenſis ex vetuſtiſſimis & probatiſſimis jurisconſultis ac rhetoribus excerpta. P. I. II. III. Baſileæ 1558. 8.

Jacob Ayrer.

Advocat in ſeiner Vaterſtadt Nürnberg von 1594. bis 1603.

Hiſtoriſcher proceſſus juris. In welchem ſich Lucifer über Jeſum, darumb daß er ihm die Hellen zerſtöhrt, eingenommen, die Gefangene darausz erlöst, und hingegen ihnen Lucifern gefangen und gebunden habe, auf das allerheftigste beklagt. Aufs neue überſehen, mit mehreren Obſervationen augirt und verbeßert. Frankfurt 1597. 1600. 1601. 1607. 1612. fol. Neue Ausgabe. Ebend. 1652. 1656. 4. Neue vermehrte Ausgabe cum addition. Ah. Fritſchii &c. et aliorum. Ebend. 1680. 1691. 4. Noch vermehrte Ausgabe Marburg und Frankfurt 1716. 4.

Hvbertvs Giphanivs.

Geboren 1534. Profeſſor zu Altdorf und Ingolſtadt, endlich kaiſerlicher Rath. † 1604.

Tractatus duo de ordine judiciorum, quem vulgo proceſſum juris vocant. Schleuſingiæ 1628. 4.

Joannes Calvinvs, alias Kahl.

Profeſſor der Inſtitutionen zu Heydelberg von 1605. bis 1614.

Proceſſus judiciarii: tum qui generatim de jure civili et canonico, ad hoc ævum accommodato, tum qui ſpeciatim in camera imperiali, aliisque

que imperii conſiſtoriis, ex hodiernis ſanctionibus et moribus ac JCtorum commentationibus obſervatur, Prima proparaſceve. Francof. 1597. 8.

Arnoldus de Reyger in Gladebeck.

Geboren 1559. hat zu Jena gelehrt, iſt hernach Brandenburgiſcher geheimer Rath und Vicekanzler geweſen. † 1615.

Exercitationes practicæ, juxta ſeriem proceſſus judiciarii in curiis Germaniæ uſitati. Jenæ 1596. 4. Magdeb. 1603. 4.

Ausonius Popma.

Gebürtig von Alſt in Friesland. Lebte zu Anfang des 17. Jahrhunderts.

De ordine et uſu judiciorum libri tres. Leovardiæ 1617.

Ludovicus Gilhausen.

Advokat zu Frankfurt und Rath bei dem Grafen Solms. Lebte zu Anfang des 17. Jahrhunderts.

Arbor judiciarius, ſecundum auguſtiſſimum camerale jus atque ſaxonicum, multaque alia provincialia judicia erecta et directa; totum proceſſum cauſarum civilium dilucide explanans, et nucleum omnium quæſtionum practicabilium proceſſus judiciarii continens. Francof. 1604. 1612. fol. Neue Ausgabe unter dem Titel: Proceſſus abſolutiſſimus, tam civilis, quam criminalis (olim arbor judiciarius dictus) ſecundum auguſtiſſimum camerale jus atque ſaxonicum, nec non multorum aliorum provincialium judiciorum praxes, veluti ad vivum repræſentatus et quaſi per ſingulos actus diſtributus. Ebend. 1626.

Conradvs Mavrervs.

Lehrer der Rechte zu Wittenberg in der erſten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Sein Sohn gleiches Namens hat erſt nach ſeinem Tode dieſe Schrift herausgegeben.

Proceſſus juris una cum utiliſſima explicatione tituli Inſtitutionum de exceptionibus. Witteb. 1540. 1569. 4.

Fridericvs Hiltrop.

Sindikus zu Eſſen in Weſtphalen, lebte in der erſten Hälfte des 17. Jahrhunderts.

Protribunalium moderni fori partes quatuor, ſeu proceſſus judiciarius ad celebriorum hujus ſeculi tribunalium practicam obſervationem perſpicua brevitate accommodatus. Coloniæ Agripp. 1629. 1685. 1704. 1735. 4.

Jvstvs Reifenberg.

Profeſſor zu Franeker. † 1631.

Proceſſus judicialis. Hannoviæ 1621. 8.

Herrmannvs Vvltejvs.

Geboren 1555. zu Wetter in Heſſen, Profeſſor der Rechte zu Marburg, wo er 1634. geſtorben iſt.

Tractatus de judiciis in libros quatuor diviſus. Opus poſthumum. In lucem editum opera *Joh. Vulteji* authoris filii. Caſſellis 1654. 4.

Christoph. Besoldvs.

Geboren 1577. zu Tübingen, woſelbſt er, wie auch zu Ingolſtadt Profeſſor geweſen und 1635. geſtorben iſt.

Compendium proceſſus. Stehet in ſeinem Theſauro practico. fol.

Jo-

Johan. Harpprecht.

Würtembergiſcher Rath und Profeſſor der Rechte zu Tübingen. Geboren 1560. † 1639.

De proceſſu judiciario tractatus in decades XXIII. diſtinctus. Tübing. 1611.

Godofredus Fibigius.

Geboren zu Breslau 1612., lehrte zu Jena die Rechte, † 1646.

Proceſſus tum ſummarii et executivi, ut et arreſti, tum ordinarii et injuriarum delineatio breviſſima. Lipſiæ 1659. 1669. 4. Sehr vermehrt und verbeſſert unter folgendem Titel: *Bartholomaei Leonhardi Svendendörfferi* Proceſſus Fibigiani obſervationibus practicis plurimis ac ſingularibus, variisque agendi excipiendi, atque judicandi formulis altera vice adaucti, indiceque materiarum tam generali quam ſpeciali et ſingularum quaeſtionum locupletati, editio ſecunda. Lipſiæ 1691. 4. Gehet beſonders auf Sachſen.

Gvilielmus Hanetonius.

Ein Rechtsgelehrter in der Mitte des 17. Jahrhunderts.

Tractatus de judiciorum ordine ac forma. Colon. Agrip. 1584. 8. Neue verbeſſerte Ausgabe Spirae Nemetum 1591. 8.

Antonius Matthæus.

Geboren 1601. zu Herborn, Profeſſor der Rechte zu Herderwyk und Utrecht, † 1654.

De judiciis diſputationes ſeptendecim. Trajecti ad Rhenum 1639. Neue verbeſſerte Ausgabe. Ebend. 1645. 12.

M.

M. Jo. Schüssler.
Vermuthlich ein Leipziger Rechtslehrer zu Ende des 15. oder Anfang des 16. Jahrhunderts.

Proceſſus judiciarius. Iſt noch ungedrukt. Eine Handſchrift davon findet man in der Paulliner Bibliothek zu Leipzig (y).

Johannes Foerstervs, Jc. Palatinvs.
Praxis rerum criminalium et civilium, darinn deutlich begriffen, nicht allein ein gerichtlicher Proceß in bürgerlichen, ſondern auch in maleſiziſchen und criminal Sachen. Gedrukt zu Frankfurt am Main 1604.

Gerichtlicher Prozeß aus Grund der Rechten und gemeyner Uebung zum fleißigſten in drey Theyl verfaßt. Getrukt zu Frankfurt bey Chriſtian Egenolff 1538.

Joannes Emericvs a Rosbach.
Praxis civilis ſive proceſſus judiciarius, ſecundum ordinationem, uſum et conſuetudinem camerae imperialis et ſummorum Germaniae judiciorum ac ſtatutorum. Edit. IV. Francof. 1670.

Georgen am Wald.
Gerichts Teuffel, darinn angezeigt wird, wie und waßmaßen der leidig Sathan bißweilen Unordnung in Gerichten durch die Richter, Cläger, Beklagten u. ſ. w. anrichten thut. Nebend Unterricht, wie ſich angeregte Perſonen verhalten ſollen — zu End iſt angehängt der gerichtlich Prozeß. Gedr. zu S. Gallen 1580. 4.

Nicolavs Calvolvs.
Communes concluſiones aureæ, quibus totus proceſſus judiciarius, et omnia, quae in foro verſantibus

(y) S. *Feller* l. c. p. 379.

tibus ad finem uſque occurrere poſſunt, ſuccincta brevitate pertractantur. Lipſiæ 1617. 4.

Masverius.

Practica forenſis. Cui adjectus eſt, ob materiæ vicinitatem, libellus de exceptionibus in utroque foro, *M. Nepotis a Monte Albano* quem librum fugitivum vulgo vocant. His omnibus acceſſerunt paſſim inſignioribus in locis aliquot breves, utiles et neceſſariæ jurium explicationes, allegationes etc. Annotatæ a Matthio Caſtritio Darmſtatino. Francofurti 1571. 1587. 8.

Fridrich Stumphart.

Teutſcher Prozeß, weltlichs bürgerlichs Rechtens, mit allen nottürftigen Formen der klagen, antwurten, und aller anderer fürträge, von der Citation an, bis uff die Execution, incluſive, auch mit einem ſonderlichen Formulare Gezeugen zuverhören. Tübingen 1541. fol.

Bernardinus Rocha.

practicabilium judiciorum tractatus, univerſis jus profitentibus, et præcipue quibuscunque in foro verſantibus non minus facilis, et utilis, quam neceſſarius. Libri V. Venetiis 1586. 4.

Georgius von Rothschüz.

Proceſſus juris, Ordnung der Gerichtsleuffte, in zwey theil abgetheilet. Der erſte Theil handelt von Bürgerlichen, der ander von Peinlichen ſachen. Ohne Jahrzahl und Drukort. 8. Jetzo auffs neue überſehen und mit beſondern Bleiß corrigiert durch *Jacobum Schultes*. Ohne Jahrzahl und Drukort in 4. Was Jöcher anführt Leipzig 1614. ſcheinet eine neue, mit Zuſäzen vermehrte Ausgabe zu ſeyn. Gehet beſonders auf Sachſen.

Petrvs Terminevs (oder Perminevs.) Proceſſus juris ſcripti et conſuetudinis frequentioris per Germaniam hoc tempore uſitatus, breviter complectens officia omnium perſonarum legitime in judicio verſantium. Ohne Jahrzahl und Drukort. Die Vorrede iſt vom Jahr 1565. 8. Neue Ausgabe Coloniæ 1570. 1576. 8. Neue Ausgabe ſtudio et opera *Abrahami Saurii* a plurimis mendis purgatus, auctus, et renovatus. Coloniæ Aprippinæ 1598. 8. Neue vermehrte Ausgabe cum notis *Jacobi Schulteſii.* Lipſiæ 1621. 4. Gehet beſonders auf Sachſen.

Christophorvs Fridericvs.

Proceſſus, germanice primum conſcriptus, poſtea novis additionibus locupletatus a *Tobia Heidenreich* Lipſiæ 1626. 4. Neue Ausgabe unter dem Titel: Proceſſus judiciarius primæ et ſecundæ inſtantiae. Cum novis additionibus *Jo. Ge. Nicolai* Dresdæ 1655. 4. Neue Ausgabe unter dem Titel: Nucleus proceſſus judiciarii tam civilis quam ſaxonici Chriſtophori Friderici primum a Tobia Heidenreich, deinceps vero pluribus a *Johan. Ge. Nicolao* adaucti; curante Friderico Rudolphi. Lipſiæ et Gothæ 1686. 8. Seitdem mehrmahls. Neue ſehr vermehrte Ausgabe unter dem Titel: Proceſſus judiciarius primae et ſecundae inſtantiae, nec non execut. Primitus a Chriſtoph. Friderico, pauciſſimis delineatus, et additionibus a Tobia Heidenreichio continuatus, adauctus. Poſtea ſaepius reviſus. Studio et opera *Johan. Georg Nicolai.* Jenae 1697. 4. Gehet beſonders auf Sachſen. (z).

(z) Von den lezteren eilf Schriftſtellern habe ich keine weitere Nachrichten finden können.

§. 22.

§. 22.

C) Vorzüglichſte Schriften von dem jüngſten Reichsabſchiede, bis auf die neueſten Zeiten.

JOHANN BRVNNEMANN.

Geboren in der Mittelmärkiſchen Stadt Cölln an der Spree, Profeſſor der Rechte zu Frankfurt an der Oder, † 1672.

Tractatus juridicus de proceſſu legitime inſtituendo et abbreviando, litigorumque anfractibus praeſcindendis, ex jure communi, ordinationibus judiciorum et nuperrimo receſſu imperii. Lipſiae 1659. 4. Es ſind davon ungemein viele vermehrte und verbeſſerte Ausgaben vorhanden, und zwar gemeiniglich mit ſeinem Tractat de inquiſitionis proceſſu zugleich, als Francofurti ad Viadr. 1666. 4. Witteb. 1672. 4. Francof. ad Viadr. 1732. 1737. Joh. Wilh. Hoffmann hat nüzliche Anmerkungen hinzugefügt, worinn die märkiſche und ſächſiſche Prozeßordnungen fleiſig angemerkt worden ſind. Die eilfte Auflage erſchien 1747. durch die Beſorgung Carls Gottl. von Toll.

CASPAR ZIEGLER.

Profeſſor in Wittenberg, † 1690.

Communes concluſiones ad auream praxin Nic. Calvoli. Francof. et Lipſ. 1678. 4.

JOH. WOLFGANG TEXTOR.

Geboren zu Neuenſtein im Hohenlohiſchen, Profeſſor der Rechte erſt zu Altdorf, hernach zu Heidelberg, zulezt Protoſyndikus und Konſulent der Reichsſtadt Frankfurt am Main. † 1701.

Praxis

Praxis judiciaria privatim expoſita, ac in duas partes diviſa, Francofurti 1678. 4.

Samvel Stryk.

Geboren 1650. zu Lenzen in der Priegnitz, auf den drei Univerſitäten Frankfurt an der Oder, Wittenberg und Halle, Ordinarius der Juriſten-Fakultät, und zugleich Preußiſcher Geheimerrath. † 1710.

Introductio ad praxin forenſem caute inſtituendam cum collegio practico. Wittemb. 1720. 4. Seitdem mehrmals unverändert, als 1726. 1733. u.ſ.w.

Lvdovicvs Günthervs Martinvs.

Stollbergiſcher Rath zu Wernigerode. † 1718.

Commentarius forenſis in Jo. Georgii I. Ordinationem proceſſus judiciarii. Dresdae 1667. 4. Neue ſehr vermehrte Auflage. Ebendaſ. 1696. fol. und 1711. Gehet hauptſächlich auf Sachſen.

Godofredvs Boenigk.

Profeſſor in Halle. † 1719.

Practica practicata, hoc eſt, fundamenta proceſſus civilis per definitiones, diviſiones, præſuppoſita et axiomata ſuccincte expoſita. Hal. 1711. 4. Abermals Francof. et Lipſ. 1717. 4. und editio multo auctior, diſcurſu præliminari de optima jurisprudentiam practicam docendi methodo inſtructa a *Dan. Nettelbladtio* Halæ 1747. 4.

Jacob Fridrich Ludovici.

Geboren 1671. zu Wacholzhagen ohnweit Treptow in Hinterpommern, Profeſſor der Rechte zu Halle, nachher zu Gießen und Vicekanzler der Univerſität. † 1723.

Einleitung zum Civilproceß. Halle 1707. Zum

zehnten mahle, vermehrt und erläutert von Johann Gerhard Schlitte 1732. 1744. 1750. 4.

Lüder Menken.

Geboren 1688. zu Oldenburg, Profeſſor der Rechte zu Leipzig. † 1726.

Tractatio ſynoptica proceſſus juris communis et ſaxonici electoralis. Lipſiæ 1723. 4.

Godofredvs Barth.

Geboren 1650. zu Leipzig, Beiſitzer im Schöppenſtuhl daſelbſt, † 1728.

Hodegeta forenſis civilis et criminalis, principiis juris fundatus, actionum, exceptionum, leuterationum, appellationum, ſupplicationum et regiſtraturarum judicialium, proceſſus ordinarii et ſummarii, executivi, cambialis, arreſtatorii, et poſſeſſorii, nec non defenſionum criminalium, regulis et formulis practicis, ſtylo curiali moderno germanico expreſſis, inſtructus, variisque JCtorum reſponſis, præjudiciis et obſervationibus fori confirmatus. Lipſiæ 1725. 4. Edit. III. Hildburgh. 1753. 4.

Michael Heinrich Gribner.

Geboren 1682. zu Leipzig, erſt Profeſſor der Rechte zu Wittenberg, hernach Hofrath und geheimer Archivarius zu Dresden, endlich Ordinarius der Juriſten-Fakultät zu Leipzig. † 1734.

Principia proceſſus judiciarii in uſus privatos auditorum conſcripta. Publici juris fecit *Jo. Chriſt. Frank.* Lipſiæ & Halæ 1714. 8. Seitdem mehrmalen. Neue verbeſſerte Ausgabe. Jena 1728. 8. 1733. 8.

Si-

Simon Peter Gasser.

Geboren 1676. zu Colberg in Pommern, Preußiſcher geheimer-Kriegs- und Domainenrath, Profeſſor der Rechte und der Kameralwiſſenſchaften zu Halle. † 1745.

Poſitiones practicæ. Halæ 1734. 8.

Joann. Gottfr. Schaumburg.

Geboren 1703. zu Zerbſt. Zuerſt Profeſſor der Rechte zu Rinteln, hernach zu Jena und dabei Sächſiſcher Hofrath. † 1746.

Principia praxeos juridicæ judiciariæ P. I. Jen. 1738. P. II. Jen. 1744. Ebend. P. I. 1750. P. II. 1756. Hernach cura *Joan. Aug. Reichardt* Jen. 1769-1775. 8. Neue Ausgabe. Jena 1793. 8. Womit zu verbinden: *J. M. Renneri* Meditationes ad Schaumburgii principia praxeos juridicæ judiciariæ iisque a Reichardto adjectas obſervationes. Jenæ 1784. 8.

Abraham Kaestner.

Profeſſor der Rechte zu Leipzig. † den 15. Nov. 1747.

Delineatio proceſſus ordinarii primæ et ſecundæ inſtantiæ. Lipſ. 1733. Neue ſtark vermehrte Ausgabe. Ebend. 1743. 4. Gehet beſonders auf Sachſen.

Johann Georg Döhler.

Hof- und Konſiſtorialrath in Hildburghauſen. † 1749.

Proceſſualiſche Mauſe-Fallen, oder kürzliche Vorſtellung, wie es bei Prozeſſen insgemein herzugehen pflege. Zweite Ausgabe. Coburg 1724. 1745.

Carl Gottlieb Knorr.

Geboren 1669. zu Halle, Preußiſcher Geheimerrath,

Director der Univerſität und Ordinarius der Juriſten-Fakultät. † 1753.

Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Halle 1734. 8. Mehrmalen unverändert. Am neueſten 1777. 8.

Jac. Friederich Seyfart.

Geboren 1693. Advokat zu Halle. † 1761.

Teutſcher Reichsproceß. Halle 1738. und 1756. 4.

Pavl Wilhelm Schmid.

Geboren 1704. zu Jena, Sächſiſcher Hofrath und Profeſſor der Pandecten zu Jena. † 1763.

Inſtitutiones praxeos judiciariæ tam fori communis quam ſaxonici. Jen. 1751. 8.

Joh. Hieronymus Hermann.

Geboren 1684. zu Dünkelsbühl, Privatdocent zu Jena. † 1764.

Einleitung zu den gerichtlichen Prozeſſen. Darinnen die Art und Weiſe, wie in den Gerichten ſowohl nach den gemeinen als ſächſiſchen und andern Rechten zu verfahren ſey, gezeigt wird. Jena 1733. 8.

Joh. Georg Eſtor.

Geboren 1699. zu Schweinsberg in Heſſen, Profeſſor der Rechte zu Gießen, Jena und Marburg, wo er Heſſen-Kaſſeliſcher Geheimerrath und Kanzler der Univerſität geweſen und 1774. geſtorben iſt.

1) Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. Gieſſen 1744. 8. Neue vermehrte Auflage, Frankfurt und Leipzig 1752. 4.

2) Fortſezung des gemeinen und Reichsproceſſes, darinnen eine Anleitung für angehende Advokaten und Anwälde

Anwälde befindlich, herausgegeben von Joh. Steph. Püttern. Marburg 1745. 8.

Joh. Tobias Carrach.

Geboren 1702. zu Magdeburg, Preußiſcher Geheimerrath, Profeſſor der Rechte und Ordinarius der Juriſten-Fakultät zu Halle. † 1775.

Kurze Anweiſung zum Prozeß in Civil- und Criminalſachen. Herausgegeben von Heinrich Johann Otto König. Halle 1776. 4.

Achatius Ludwig Carl Schmidt.

Sachſen Weimariſcher Geheimerrath und Kanzler der Regierung zu Weimar. † 1784.

Anweiſung, wie die Regeln des gemeinen und ſächſiſchen Prozeſſes geſchikt anzuwenden. Jena 1766. 8.

Avgvst Balthasar.

Vicepräſident des Schwediſchpommerſchen Oberappellationstribunal zu Wismar. † 1786.

Delineatio proceſſus judiciarii in tabellas redacti. Gryphiswald. 1743.

Frider. Phil. Car. Boell.

Profeſſor zu Erlangen. † 1787.

Proceſſus Germaniæ civilis communis theoria. Erlangæ 1781. 8.

Joh. Chriſt. Gangloff.

Accurata manuductio ad praxin forenſem, oder gründlicher Unterricht, welcher den angehenden juris practicis hinlängliche Anweiſung giebet, wie ſie ſich gegen Gott, ihre Obrigkeit und ihren Nächſten zu verhalten haben,

 inglei-

ingleichen, was ihnen zum Anfang und Fortſezung des Proceſſes in foro civili, ſaxonico, criminali und den Reichsgerichten zu wiſſen nöthig iſt. Nordhauſen 1744. 4.

S. S. D. Introductio ad praxin forenſem caute inſtituendam. Wittebergæ. Ohne Jahrzahl 4.

J. H. Lombardvs.

Palæſtra judiciaria tam civilis quam criminalis. Lipſiæ 1708. 4.

Joh. David Thoenniker.

1) Advocatus prudens in foro civili. Chemnizii & Lipſiæ 1706.
2) Advocatus prudens in appellationis inſtantia. Chemnizii et Lipſiæ 1708.

Ge. Christ. Peiskervs.

Inſtitutiones forenſes, quibus proceſſus, et univerſum jus judiciarium ex jure communi, camerali et ſaxonico, tam communi, quam electorali, methodice traditur. Lipſiæ 1717. 8.

Bernardvs Schotanvs.

Proceſſus judicialis, ſive methodus procedendi judicialiter. Hannoveræ 1668.

Jo. Christ. Waitzivs.

Introductiones in forum theoreticæ et practicæ, non ſolum ad uſum juris communis, ſed et judiciorum imperii. Jenæ et Lipſiæ 1741. 8.

Joach. Christ. Coch.

Praxis fori germani. Weimar 1688. 4. (aa).

Joh.

(aa) Von den leztern neun Schriftſtellern habe ich keine weitere Nachrichten finden können.

Joh. Andr. Hofmann.

Teutſche Reichspraxis. Frankfurt am Main 1765. 3. Theile. 8.

Leopold Friedrich Fredersdorf.

Anweiſung für angehende Juſtizbeamte und Unterrichter. Lemgo 1772. (Enthält eine vollſtändige Lehre vom Prozeß, mit vorzüglich guten Formularien.)

Jac. Gottl. Sieber.

Verſuch einer Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Göttingen 1761. 8. Zweite vermehrte Auflage. Thl. I. Ebendaſ. 1775.

Daniel Nettelbladt.

Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. Dritte vermehrte Auflage. Halle 1784. 8.

Gottlob Euſebius Oeltzen.

Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt, und insbeſondere zu dem ordentlichen Civilprozeß. Jena 1782. 8.

Juſtus Claproth.

1) Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. Göttingen 1779-1780. 8. Zweite Auflage. 1786-1787. Dritte Auflage. 1795.
2) Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. Zweite vermehrte Auflage. Göttingen 1785. 8. Dritte Auflage. 1793.

Emil Auguſt Friedrich Eggers.

Philoſophiſcher Abriß von dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverfahren. Flensburg, Schleswig und Leipzig. 1790. 8.

Ernſt Gottfried Schmidt.

1) Theorie des ordentlichen Prozeſſes. Leipzig 1790. 8.
2) Theorie der ſummariſchen Prozeſſe. Leipzig 1791. 8.

Samuel Gottfried Lieckefett.

1) Vollſtändige Erläuterung des gemeinen deutſchen und ſächſiſchen Prozeſſes. Theil I. Leipzig 1792. Theil II. 1793. Theil III. 1793. Theil IV. 1794. 8.
2) Vollſtändige Erläuterung ſämtlicher ſummariſcher Prozeßarten. Theil I. Leipzig 1795. Theil. II. Leipzig 1795. Theil III. 1796. 8.

Philipp Gäng.

Anleitung zu dem gemeinen, ordentlichen, bürgerlichen Prozeſſe, mit beſonderer Rükſicht auf die Salzburg. Bair. und Oeſter. Prozeßordnungen. Salzburg, 1797.

Chriſtoph Martin.

Lehrbuch des deutſchen gemeinen Prozeſſes. Göttingen 1800. 8.

Karl Grolman.

Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten nach den gemeinen deutſchen Geſetzen entworfen. Gießen und Darmſtadt 1800. 8. Zweyte zum großen Theil umgearbeitete Aufl. 1803. 8.

Biener.

Syſt. proceſſus judiciarii & communis & ſaxonici. Lipſ. 1801. 8.

Gönner

Handbuch des deutſchen gemeinen Prozeſſes in einer ausführ-

führlichen Erörterung ſeiner wichtigſten Gegenſtände. Erlangen. 4 Bände 1801-1803. 8. Zweyte vermehrte und verbeſſerte Auflage. Ebend. 4. Bd. 1804. 1805. 8.

Martin und Walch.
Magazin für den gemeinen teutſchen bürgerlichen Prozeß. Göttingen 1s Heft 1802. 2s Heft 1803.

§. 23.

Von den Perſonen, die bei dem Prozeſſe vorkommen.

Nach vorausgeſchiktem Begriffe und aufgezählten Quellen und Hülfsmitteln des gemeinen Prozeſſes in Teutſchland, ſind nun die drei Hauptpunkten, auf welche bei einem jeden Prozeſſe Rükſicht genommen werden muß, nämlich Subjekt, Objekt und Form (§. 7.) näher zu entwikeln. — Zuerſt alſo von den **Perſonen**, die bei dem Prozeſſe vorkommen. Dieſe ſind Haupt- und Nebenperſonen, je nachdem ohne ſie ein Prozeß gar nicht gedacht werden kann, oder je nachdem ſie zwar gewöhnlich, oder doch häufig bei den Prozeſſen vorkommen, ohne jedoch bei denſelben weſentlich zu ſeyn, ſo daß ohne ſie ein Proceß ſehr wohl beſtehen kann. Jene ſind 1.) der **Richter**: 2) der **Kläger**: 3) der **Beklagte**.

Erſter Abſchnitt.

Von den Perſonen, welche bei dem Prozeſſe vorkommen.

§. 24.

A.) Hauptperſonen. 1.) der Richter (*). Von ſeiner Fähigkeit.

Der Richter iſt diejenige Perſon, welche unter öffentlichem Anſehen ſtreitige Rechtsſachen unterſuchet, entſcheidet, und ihren Ausſpruch entweder ſelbſt, oder mittelſt Nachſuchung bei einem andern vollſtreket (a), oder auch nicht ſtreitige Handlungen unter den einwilligenden Theilen durch öffentlichen Glauben befeſtiget, oder nach erforderlicher Unterſuchung

(*) Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Richters überhaupt. **Gönner** Handb. B. I. Abh. 9. und über das Verhältniß der poſitiven Thätigkeit des Richters zur Willkühr der Parthenen, als Beantwortung der Frage: was kann der Richter von Amtswegen bey einem Rechtsſtreit? Ebend. Abh. 10. nebſt *Kenner* über die L. un. C. ut quæ deſunt advoc. oder von dem richterlichen Erfüllungsamte. Jena 1784. in deſſen Medit. ad Schaumburgii Princ. praxeos jurid. judic. *Boehmer* de Judice procedente ex officio in cauſſa civili, in deſſen Exercit. ad Pand. Tom. II. S. 599.

(a) Es läſſet ſich mit dem Begriffe eines Richters ſehr wohl vereinbaren, daß er ſeine Ausſprüche ſelbſt nicht vollſtreken kann, ſondern die Hülfe eines andern Richters nachſuchen muß.

ſuchung durch einen Beſcheid genehmiget (b). Bei inem jeden Richter kommt es vorzüglich auf ſeine Fähigkeit, und dann die ihm anvertraute Gerichtsbarkeit an. Soll jemand fähig ſeyn, das Richteramt zu verwalten, ſo muß er 1) der Rechte wohl kundig und erfahren ſeyn (c). 2) Kein phyſiſcher Fehler darf ihn an Verwal-

(b) Nicht blos derjenige trägt den Namen eines Richters, welchem alle dieſe Zweige der Gerichtsbarkeit übertragen ſind, ſondern auch derjenige, welcher nur einen oder den andern derſelben auszuüben hat.

(c) Selbſt die Erbgerichtsbarkeit macht hier keine Ausnahme, denn wenn ſie gleich einen Theil des Eigenthums ausmacht, und mit dem Gute, dem ſie anklebet, auf jeden Beſizer übergehet; ſo kann ſie doch nur von Perſonen **verwaltet** werden, die des Richteramtes fähig ſind: *de Selchow* Element. jur. germ. priv. §. 17. — Gegen den Richter, welcher wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen falſch urtheilet, oder wie die Geſeze ſprechen, qui doloſe litem ſuam facit, findet die Sindikatsklage dahin ſtatt, daß er den wahren Werth des Gegenſtandes des Rechtsſtreites (veram æſtimationem litis) präſtiren muß. L. 15. §. 1. D. de judic. L. 2. C. de pœna judicis. Urtheilet aber der Richter aus Unwiſſenheit oder Uebereilung falſch; ſo geben die Geſeze eine actionem in factum gegen ihn dahin, daß er allen den Partien durch ſeine Unwiſſenheit oder Uebereilung zugefügten erweislichen Schaden erſezen muß. L. 6. D. de extraordinar. cognit. L. 5 §. 4. D. de obligat. & action. pr. I. de obligat. quæ quaſi ex delicto naſcuntur. Dieſe Klage iſt nicht, wie *Thomaſius* in Diſſ. de uſu practico actionis adverſus judicem imperite judicantem. §. 10. behauptet, ein bloſes ſubſidiariſches Rechtsmittel, welches nur dann ſtatt findet, wenn derjenige, dem zu viel geſchehen iſt, auf eine andere Weiſe ſich nicht helfen kann. Es iſt dieſes nirgends in den Geſezen verordnet, und die Schuld des Richters mindert es nicht, daß durch eines andern Erkenntniß die Vollſtrekung des ungerechten Spruches verhindert werden könne. Auch iſt demjenigen kein Verſehen bei-

waltung ſeines Amtes hindern. Es können daher Taube, Stumme, ſtets Wütende und Wahnwizige, ob ſie gleich vernünftige Zwiſchenräume haben, nicht Richter ſeyn. Blinde ſind zwar durch die Geſeze nicht ausgeſchloſſen, vielmehr zugelaſſen (d), jedoch wird ſich der Fall ſelten zutragen, daß ein Richteramt ihnen übertragen wird. Weibsperſonen ſind durch ihr Geſchlecht, Unmündige durch ihr Alter ausgeſchloſſen. Minderjährige die noch unter

beizumeſſen, der ſich ſeines Rechtes bedienet, und anſtatt den Proceß wider den bisherigen Gegner fortzuſezen, eine neue Klage wider den Richter einführet, der vielleicht beſſer zahlen kann als jener. *Gail.* Lib. I. Obſ. 153. n. 3. Struben R. B. Thl. 2. Bed. 124. S. 479. *Caſpar Ziegler* in dicaſtice Concl. 45. § 5. Iſt der Richter eine moraliſche Perſon; ſo muß vorerſt das ganze Gericht vor den Schaden haften, und denjenigen, welche anderer Meinung, oder unſchuldig geweſen ſind, wird blos der Regreß wider den Referenten, und diejenigen, die deſſen Meinung waren, vorbehalten. Es ſcheinet zwar der L. 2. D. quod quisque jur. entgegen zu ſtehen; allein unſere Gerichtsverfaſſung in Abſtattung der Relationen und des Votirens, macht das Gutachten des Referenten oder Votanten, welches einmüthig, oder durch die mehrere Stimmen genehmiget iſt, der Regel nach zur Meinung des Gerichts. Hat jedoch der Referent allein durch ſeine unvollſtändige, oder unrichtige Relation zu dem Rechtswidrigen Urthel Anlaß gegeben; ſo kann dieſes den übrigen Gliedern des Gerichtes nicht nachtheilig werden. L. 3. pr. L. 2. §. 8. L. 9. §. 8. D. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 45. Die Erben ſind nur in ſo weit zum Erſaz des Schadens gehalten, als ſie reicher dadurch geworden ſind. L. 16. D. de judic. Siehe noch: Sammlung merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Thl. II. Nro. 3. S. 86.

(d) L. 6. D. de judic. *Wernher* P. 3. Obſ. 31. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. L. V. Tit. I. §. 35.

unter zwanzig, jedoch über achtzehen Jahre alt ſind, können nur mit Einwilligung der Partien, diejenigen aber, die noch nicht einmal das achtzehende Jahr erreichet haben, nur vermöge eines landesherrlichen Reſcriptes das richterliche Amt verwalten (e). 3) Er muß ehrlichen Namens und guten Rufes ſeyn (f). 4) Weder Nuzen noch Schaden darf aus der Entſcheidung der Sache für ihn entſpringen (g). Niemand kann daher ſich, ſeinen Eltern, Ehefrau, Kindern, oder anderen nahen Blutsfreunden und Verſchwägerten, noch auch ſeinem Haußgeſinde, Recht ſprechen (h), und wenn jemand vor Anneh-

(e) c. 41. x. de offic. et poteſt. judic. de legat. *Lauterbach* l. c. §. 36. In Anſehung der Erbgerichtsbarkeit iſt hierher die Note c. zu wiederholen.

(f) L. 2. C. de dignitat. L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 12. §. 2. D. de judic. L. 2. D. de officio adſeſſor. L. 2. D. de ſenator. *Lauterbach* l. c. §. 37.

(g) L. 1. §. 11. D. quand. appelland. ſit.

(h) L. unic. C. ne quis in ſua cauſſa judic. L. 10. D. de jurisdict. L. 17. D. de judic. L. 51. D. de recept. Der L. 77. und 78 D. de judic. welche entgegen zu ſtehen ſcheinen, gehen blos auf Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. Claproth a. a. O. §. 45. S. 126. — Landesherrn jedoch können ihre Unterthanen, und Erbgerichtsherrn ihre Gerichtspflichten vor ihren eigenen Gerichten belangen. *Pütter* Inſt. jur. publ. germ. §. 204. *de Selchow* Element. jur. germ. priv. §. 171. Nur muß alsdann der Richter in Anſehung dieſer Sache ſeiner Pflichten entlaſſen werden, auch wenn beſondere Verträge hierüber ſprechen, oder in deren Ermanglung, wenn die Partien es verlangen, darf er die Urthel nicht ſelbſt abfaſſen, ſondern muß die Akten, wenn die Sache behörig inſtruiret iſt, an eine unpartheiiſche Juriſten-Fakultät verſenden. Struben R. B. Th. 1.

Bed.

Annehmung des richterlichen Amtes Sachwalter in einer Sache geweſen; ſo kann er nachher nicht Richter darinn ſeyn

Bed. 126. S. 299. Thl. V. B. 32. S. 61. *Joh. Gottl. Heineccius* de Dominis ſubdit. in judic. ſuo convenientibus. §. 18. *Schilter* Exercitat. 6. §. 16. *Leyſer*. Spec. 68. 69. — In älteren Zeiten war es faſt allgemeinen Herkommens, daß auch Unterthanen ihre Landesherren vor ihren eigenen höchſten Gerichten belangten. Auf dieſen Gebrauch zielet die K. G. O. Thl. 2. Tit. 6. §. 3. Viel beſtimmter aber ſpricht die **N. Wahl-Kap.** Art. 19. §. 6. wo es heist: „Wenn auch Land-„ſtände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit in **Pri-„vatſachen, welche die landesfürſtliche Kammer „betreffen**, Klage führen; ſo ſollen und wollen Wir „dieſe **bei ihren ordentlichen Landesgerichten ent-„ſcheiden laſſen**, weder den Reichsgerichten geſtatten, „über ſolche Klagen in lezter Inſtanz, wenn privilegia „de non appellando vorhanden ſind, und darinn kein „ausdrüklicher Vorbehalt enthalten, oder ein anderes „durch Verträge mit den Landſchaften und Obrigkeiten „nicht beſtimmet iſt, zu urtheilen. Auch ſollen und wol-„len Wir **bei andern Klagſachen der Landſtände „und Unterthanen wider ihre Obrigkeit**, inſon-„derheit u. ſ. w." Siehe **Joh. Chriſt. Maier** teutſches weltliches Staatsrecht Band 2. §. 257. S. 354. **Jo. J. Prehn** von den Austrägen, insbeſondere von denen einem Kläger geringeren Standes vortheilhafteſten Wegen einen Fürſten zu belangen. Halle 1779. §. 45. *J. J. Blum* Proceſſ. cameral. Tit. 27. §. 142. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 38. *Pütter* Inſtitut. jur. publ. germ. §. 299. *Mevius* P. I. Dec. 62. n. 8 P. IV. Dec. 230. *Guilielm. Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. I. Tit. 4. Cap 3. §. 39. 40. *Ge. Frid. de Martens* Diſſ. de foro principum cum ſubditis litigantium. Gœtting. 1780. *Car. Frid. Guil. Schmidt* Diſſ. de foro principum a ſubditis conventorum auſtrægali. Tub. 1791. Auch deutſch unter dem Titel: Ueber den Gerichtsſtand bei Klagen der Unterthanen gegen ihren Landesherrn. Ein Beitrag zur neueſten kaiſerlichen Wahlkapitu

ſeyn (i). Endlich 5) die übrigen Eigenſchaften eines Richters in Anſehung ſeiner Religion, ſeines Standes u. ſ. w. laſſen ſich im allgemeinen nicht angeben, ſondern müſſen nach den beſondern Landes- und Gerichtsverfaſſungen beſtimmt werden. — Alle dieſe bisher, als weſentlich aufgezählten Eigenſchaften, ſind durchaus die nämlichen, der Richter mag eine phiſiſche oder moraliſche Perſon ſeyn. Nur entſpringen in dem lezteren Falle aus der kollegialiſchen Verfaſſung manche beſondere Verhältniſſe, die aber bei den einzelnen Gerichtshöfen ſo ſehr verſchieden ſind, daß ſich wenig allgemeines darüber ſagen läßt. Alles aber, was eine förmliche Unterſuchung erfordert, muß der Regel nach an der ordentlichen Gerichtsſtatt, und bei ordentlich verſammeltem Gerichte vorgenommen werden (k). Bei den meiſten Gerichtshöfen ſind deßwegen beſondere Täge, und eine beſtimmte Zeit feſtgeſezt, wo

kapitulation Leopolds II. Art. XIX. §. 6. Göttingen 1791. Schue Ueber die Rechtsbeſtändigkeit der neueſten Wahlkapitulation in Betreff der Klagen deutſcher Unterterthanen gegen ihre Landesherrn. Wezl. 1791. Abhandlung über die neueſte Wahlkapitulation, insbeſondere über Art. XIX. §. 6. 1791. (von Rieffel) Von den Klagen deutſcher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten. Zur Beleuchtung des XIX. Artikels §. 6. 7. der kaiſerlichen Wahlkapitulation. Frankfurt und Leipzig 1792. Ob indeſſen die Reichsgerichte jene Verordnung, ehe ſie von der Geſezgebenden Gewalt Teutſchlands anerkannt iſt, in ihren Urtheilsſprüchen befolgen werden, muß die Erfahrung lehren. Vergl. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsproceßes §. 217. Mein Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. Band I. §. 101. b. §. 101. c.

(i) L. 14. C. de adſeſſor. L. 17. D. de jurisd. L. 25. D. de teſtib. Claproth a. a. O. §. 72.

(k) L. 3. §. 8. D. de B. P. Nov. 82. c. 3.

wo Gericht gehalten wird, und nur in äuſſerſt eiligen Fällen werden auſſerordentliche Verſammlungen veranſtaltet. — Von dem unfähigen Richter (judex inhabilis) iſt der verdächtige Richter (judex ſuſpectus) wohl zu unterſcheiden. Der erſtere kann entweder überhaupt, oder doch in Anſehung einer ganzen Klaſſe von Sachen das Richteramt nicht verwalten, und alles was er als Richter unternimmt, iſt durch ſich ſelbſt nichtig. Den lezteren hingegen können die Partien nur wegen der Beſorgniß einer ungleichen Gerechtigkeitsverwaltung, in einem einzelnen Falle ſich verbitten, ohne daß er deßwegen unfähig wäre, in andern Fällen Richter zu ſeyn *). Will aber der Kläger den Richter als verdächtig nicht zulaſſen; ſo muß er vor Anſtellung der Klage bei dem nächſten Oberrichter Vorſtellung deßwegen machen; denn durch die Anſtellung jener würde er denſelben als Richter anerkennen, und durch den darauf abgegebenen Beſcheid würde die Rechtshängigkeit eintreten, mithin ohne neue hinzugekommene, oder erſt während des Laufes des Prozeſſes entdekte Urſachen des Verdachtes, die Sache bei eben dem Richter nothwendig fortgeſezt werden müſſen. Der Beklagte hingegen muß ſich vor der Kriegsbefeſtigung den Richter verbitten (l), wenn nicht die Urſache des Verdachtes erſt nach Beantwortung der Klage erwächſet, oder doch von ihm erſt in Erfahrung gebracht wird (m) Was die geſezmäſige Urſachen des Verdachtes anlanget, ſo iſt deren Beurtheilung dem billigen Ermeſſen des nächſten Ober-

(*) Ueber Perhorreſcenz des Richters Gönner Handb. B. I. Abh. 12.

(l) c. 20. x. de ſentent. et re judic. c. 4. x. de exception.

(m) L. 2. 6. 9. §. 2. D. de jur. et facti ignor.

Oberrichters, denn nur der kann darüber erkennen, überlaſſen, welcher keine andere Richtſchnur hat, als die, daß alles was einen Zeugen unzuläßig macht, auch einem Richter mit Grunde entgegen geſezet werden kann (n). Ein ganzes Gericht kann eben ſowohl als eine einzelne Perſon verworfen werden, wenn nur die Urſache des Verdachtes alle Glieder deſſelben trifft (o). Iſt hingegen nur noch ein, oder das andere unverdächtige Glied übrig; ſo muß dem oder dieſem, wenn die übrigen abtreten, die Unterſuchung und Entſcheidung der Sache überlaſſen werden (p). Wer übrigens einen Richter ſich verbitten will, muß eine hinreichende Urſache des Verdachtes anführen, und dieſelbe entweder behörig beſcheinigen, oder ſtatt der Beſcheinigung den Verwerfungseid abſchwören (q). Die Verbit-

(n) *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 39. 40. *Schaumburg* Principia prax. jurisd. judiciar. Cap. II. gen. §. 6. Claproth a. a. O. §. 46.

(o) c. 10. x. de foro competent. *Mevius* P. I. Dec. 194. Gönner Erörterungen S. 13. folg. und im Handb. a. a. O. S. 3.

(p) *Gail.* Lib. I. Obſ. 33. *Schaumburg* l. c.

(q) c. 4. de reſcript. in 6to. *Mevius* P. VI. Dec. 71. *Wernher* P. V. Obſ. 165. P. VII. Obſ. 84. *Lyncker* Dec. 1160. von Cramer Nebenſtunden Thl. 2. und Thl. 15. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 508. *Ge. Lud. Boehmer* Principia jur. canon. §. 663. *Andr. Steger* ſ. *Gottl. Schumann* Diſſ. de juramenti perhorreſcentiæ uſu practico in foris Saxon. Electoral. Lipſ. 1730. Gebrüder Overbeck Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien Thl. V. Hannover, 1795. Nro. 285. Andere behaupten dieſer Verwerfungseid finde ohne Anführung irgend einer Urſache ſtatt. *Schaumburg* l. c. §. 7. Dan. Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 62.

Verbittung des Richters an ſich iſt keine Beſchimpfung, und kann daher auch, wenn nicht beſondere Umſtände hinzutreten, niemals beſtrafet werden (r). Iſt der Richter behörig verworfen, ſo gehöret die Sache für den nächſten Oberrichter, der ſie entweder ſelbſt unterſuchet und entſcheidet, oder einem Kommiſſarius aufträget (s).

Juſt. Hen. Boehmer Jus eccleſiaſticum Proteſtantium. Tom. I. Lib. II. Tit. II. §. 69. ſeq. *Stryk* Introductio ad praxin forenſem Cap. 9. §. 15. *Walter Vincent Wieſe* ſ. *Ge. Aug. Ditharding* Diſſ. de uſu et abuſu juramenti perhorreſcentiæ. Roſtoch. 1790. Vergl. noch: *Ant. Chriſt. Apell* Diſſ. de remediis & cauſſis recuſandi judicem. Erford. 1792. (Klüber kleine juriſtiſche Bibliothek. Stük 25. S. 95.) In Bülow und Hagemann prakt. Erörter. Band II. N. 19. wird behauptet, die Leiſtung des Perhorreſcenzeides mache die Anführung eines Perhorreſcenzgrundes entbehrlich.

(r) *Mevius* P. I. Deciſ. 51. *Schaumburg* l. c. §. 6.

(s) c. 4. de offic. judic. deleg. in 6to. K. G. O. Thl. 2. Tit. 1. §. 2. *Ge. Ludw. Boehmer* l. c. Gönner Handb. a. a. O. §. 4.

§. 25.

Von der Gerichtsbarkeit.

Gerichtsbarkeit iſt eine öffentlich verliehene Gewalt, ſtreitige Rechtsſachen zu unterſuchen, zu entſcheiden, und den Spruch zu vollſtreken, oder auch eine nicht ſtreitige Handlung unter den einwilligenden Theilen durch öffentlichen Glauben zu befeſtigen, oder nach erforderlicher Unterſuchung durch einen Beſcheid zu genehmigen. Die einzige Quelle aller Gerichtsbarkeit iſt die höchſte Gewalt im Staate.

Staate. Ein jeder daher, welcher Anſprache auf dieſelbe macht, muß ſolche aus jener Quelle herleiten, und von der höchſten Gewalt hängt es ab, wem ſie entweder die Gerichtsbarkeit nach ihrem ganzen Umfange, oder nur einzelne Zweige derſelben, und ſowohl in dem erſten als zweiten Falle, unter welchen Einſchränkungen und Beſtimmungen ertheilen will. Wer daher eigenmächtiger Weiſe Gerichtsbarkeit, oder auch nur einzelne Ausflüſſe derſelben ſich anmaſet, der muß ſich gewärtigen, daß er durch eine fiſkaliſche Klage auf eine auſſerordentliche Strafe belangt wird. Eben ſo berechtiget derjenige, welcher die Gränzen ſeiner Gerichtsbarkeit auf irgend eine Weiſe überſchreitet, denjenigen, dem er dadurch Eingriffe in ſeine Gerichtsbarkeit macht, ſich auf der Stelle ſelbſt Recht zu verſchaffen, oder durch die Spolien- oder Negatorienklage Genugthuung und künftige Sicherheit gerichtlich zu verfolgen. Auf der andern Seite iſt es aber auch die Pflicht eines jeden Richters, die ihm anvertraute Gerichtsbarkeit kräftigſt zu handhaben, und gegen alle Eingriffe zu vertheidigen. Daraus folget 1) daß er über die Einrede des unbefugten Richters (judicis incompetentis) zu erkennen befugt iſt (a). 2) Daß er über die, welche vor ihm ſtreiten, es mögen Partien, Sachwalter, oder Fürſprecher ſeyn, ohne auf ihren ſonſtigen Gerichtsſtand zu ſehen, dann Gerichtsbarkeit ausübt, wenn ſie etwas der richterlichen Würde, oder Prozeßordnung zuwider begangen haben, oder in Anſehung des Amtes des

(a) L. unic. pr. D. ſi quis jus dicenti non obtemper. L. 5. D. de judic. Nicht ſo über die Einrede des unfähigen, oder verdächtigen Richters (§. 24.). Denn in dieſem Falle betrifft das zu fällende Erkenntniß ſeine Perſon, in jenem hingegen ſein Amt.

Anwaldes, oder Fürſprechers eine Frage erwächſet *). 3) Daß er allen anderen Eingriffen, welcher Art die auch ſeyn mögen, auf das nachdrüklichſte ſich widerſezen, oder wann ſie ſchon verübet worden, im Rechtswege Hülfe dagegen ſuchen muß. Aus dieſem allem ergibt ſich, daß ehe und bevor die Verhandelung eines Rechtsſtreites vor einem Richter angefangen werden kann, vor allen Dingen, wenn anders nicht alles durch ſich ſelbſt als nichtig zerfallen ſoll (b), genau unterſuchet werden muß: 1) ob der Richter die Gattung, oder den Zweig der Gerichtsbarkeit habe, in welche der zu ſchlichtende Rechtshandel einſchläget: 2) ob der Gerichtszwang des Richters in der Sache von welcher die Frage iſt, ſich über die Perſonen der ſtreitenden Theile, oder doch den Gegenſtand des Rechtsſtreites erſtreket. Derjenige Richter, welchem in einem einzelnen gegebenen Falle, unter den beſtimmten ſtreitenden Theilen, in der Inſtanz wovon die Rede iſt die Ausübung der Gerichtsbarkeit zuſtehet, wird der gehörige **Richter** (judex competens) genannt. Es iſt aber eine bekannte, in den Geſezen gegründete Regel, daß der Kläger dem gehörigen Richter des Beklagten folgen muß (c): die Lehre von dem Gerichtsſtande verdient daher hier eine weitere Entwikelung.

*) **von Quiſtorp** Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig, 1793. Nro. 6. S. 42.

(b) L. 1. §. 2. D. quod quisque jur. L. 53. §. 3. D. de re jud. L. 1 - 4. C. ſi a non compet. jud. c. 4. x. de judic. J. R. A. §. 122. und 119.

(c) L. 2. C. de jurisdict. omnium judic. L. ultim. C. ubi in rem actio. c. 4. 8. x. de foro compet. Die Ausnahmen von dieſer Regel zählen auf *Jo Aug. Hellfeld* Diſſ. de actore forum rei haud ſemper ſequente. Jen. 1765. Stehet auch in Opuſc. jur. civ. priv.

priv. edit. a *Fiſchero*. Lipſ. 1775. Nro. VI. *Jo. Godofr. Bauer* Progr. de regula juris; actor ſequitur forum rei. Lipſ. 1756.

§. 26.

Von dem Gerichtsſtande.

Der Gerichtsſtand iſt derjenige Ort, wo einer, wenn er belanget wird, zu erſcheinen und Recht zu geben ſchuldig iſt. Er gründet ſich theils in dem gemeinen Rechte, theils in einer beſondern Befreiung, und wird daher in den gemeinen und befreiten eingetheilet. In dem lezteren Falle iſt er wieder, je nachdem die Befreiung einer ganzen Klaſſe von Menſchen, oder nur einer einzelnen Perſon ertheilt iſt, ein allgemein befreiter (forum privilegiatum generale) oder ein perſönlich befreiter Gerichtsſtand (forum privilegiatum perſonale). Der erſtere hingegen iſt, je nachdem er ſich der Regel nach auf alle Rechtsangelegenheiten einer Perſon erſtrekt, oder auf einzelne beſondere Fälle beſchränket, ein allgemeiner oder beſonderer. Zu dem erſteren gehören die Gerichtsſtände des Geburtsortes und des Wohnungsortes. Zu dem lezteren aber diejenigen des begangenen Verbrechens, der gelegenen Sache, einer geführten Verwaltung, eines geſchloſſenen Kontraktes, eines angelegten Arreſtes, des Zuſammenhanges der Sachen.

§. 27.

Von den allgemeinen Gerichtsſtänden des Geburts- und Wohnungsortes.

Ein jeder hat da, wo ſein Vater zur Zeit ſeiner Geburt würklicher Bürger oder Einwohner war, und

und vor demjenigen Gerichte, das dieſer damals anerkannte, den **Gerichtsſtand ſeines Geburtsortes**. Bei Fündelkindern wird der Ort wo ſie gefunden worden; bei den Kindern eines Vagabunden der Ort wo ſie getauft worden, als ihr Geburtsort angeſehen, nnd bei unehlich gebohrnen Kindern wird auf den Ort geſehen, wo die Mutter zur Zeit der Geburt Bürgerin, oder Einwohnerin war, und auf das Gericht, welches ſie damals anerkannte (a). Nur ſo lange aber, als einer keinen beſonderen Wohnungsort, oder anderen beſonderen Gerichtsſtand hat, kann er vor demjenigen ſeines Geburtsortes belanget werden; und nur unter dieſer Einſchränkung ſind die umſtändlichen Verordnungen des römiſchen Rechtes über dieſen Gerichtsſtand noch heut zu Tage anwendbar (b). Um ſo weit umfaſſender aber iſt **der Gerichtsſtand des Wohnungsortes**. Dieſen hat ein jeder da, wo er ſich in der Abſicht ſo lange da zu bleiben, bis eine beſondere Urſache ihn anders beſtimmet, aufhält. Iſt dieſe Abſicht ausdrüklich erkläret, hat jemand z. B. ſich unter die Zahl der Bürger aufnehmen laſſen, und den Huldigungseid, gleich andern Unterthanen, geleiſtet (c); ſo kann

(a) *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 42.

(b) *Lauterbach* l. c. §. 43. *Stryk* U. M. Lib. V. Tit. I. §. 17. *Schilter* Exercitat. 13. §. 22. *Wernher* P. VIII. Obſ. 285. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 511. Bei den Römern war Rom der allgemeine Gerichtsſtand aller Unterthanen des römiſchen Reiches, wenn ſie nur daſelbſt anweſend und nicht beſonders befreiet waren. Dieß fällt aber bei uns ganz weg.

(c) Struben R. B. Thl. 2. B. 25. In denjenigen Ländern

kann über ſeinen würklichen Wohnungsort kein Zweifel entſtehen. Wenn dieſes hingegen der Fall nicht iſt; ſo hänget es von dem Ermeſſen des Richters ab zu beſtimmen, ob jemand durch Thathandlungen hinlänglich zu erkennen gegeben habe, daß er einen gewiſſen Ort zu ſeinem Wohnungsorte wählen wolle (d). Hieraus ergiebt ſich, daß jemand an mehreren Orten ſeinen Wohnſiz haben kann. Alsdann ſtehet es dem Kläger frei den Beklagten an dem einen, oder dem andern Ort zu belangen, wenn gleich dieſer zur Zeit der ihm zuzuſtellenden Ladung den andern Wohnungsort würklich bezogen hat (e). Ein Verbannter ändert ſeinen Wohnungsort aus Nothwendigkeit, wenn ihm nicht ſein voriger Wohnſiz ausdrüklich vorbehalten worden iſt (f). Die Ehefrau muß ihrem Manne folgen, wenn auch gleich in dem Ehevertrage ein anderes verabredet worden iſt, es wäre dann, daß der Mann wegen eines Verbrechens oder einer andern

dern, wo volle Landſäſſerei gilt, macht der Beſiz unbeweglicher Güter einen jeden zum würklichen Unterthanen, ſo daß er auch abweſend mit allen perſönlichen Klagen vor demjenigen Gerichte belanget werden kann, unter welchem die Güter gelegen ſind. *Caroli Henr. Geisleri* Commentationes de Landſaſſiatu. Lib. I. Marburg 1781. 8.

(d) Ein Pächter verändert durch Antretung einer Pachtung ſeinen Wohnſiz nicht. **Neueſte Manchfaltigkeiten** meiſtentheils juriſtiſchen Innhalts. Nördlingen. 1776. No. 5. S. 125. **Struben** R. B. Thl. 4. B. 75. Auch ein Studierender, welcher auf Univerſitäten oder Schulen ziehet, behält ſeinen Wohnungsort. *Leyſer* Spec. 77. M. 5.

(e) *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 45.

(f) L. 22. §. 3. L. 27. in fine D. ad municipal.

dern ſchändlichen Urſache ſeinen Wohnungsort verlaſſen müßte. Der Erbe kann, wenn die Klage ſchon gegen den Verſtorbenen gegründet, und die Sache entweder ſchon rechtshängig war (g), oder von einem beſonderen Gerichtsſtande, z. B. demjenigen des geſchloſſenen Kontraktes, die Rede iſt (h), vor dem gehörigen Richter ſeines Erblaſſers belanget werden (i). — Das Recht ſeinen Wohnungsort zu verlaſſen, und einen andern zu wählen, iſt in den verſchiedenen deutſchen Territorien entweder ganz verboten, oder mehr, oder weniger, oder gar nicht eingeſchränkt. In einigen Ländern muß die Einwilligung des Regenten in Anſehung des ganzen Landes, oder des Magiſtrates in Anſehung einer einzelnen Stadt nachgeſuchet werden; in anderen ſind die Emigranten ſchuldig ihre vorhabende Auswanderung in Zeiten entweder dem Landesherrn, oder ihrer Obrigkeit anzuzeigen, und der Herrſchaft zu entſagen, welcher ſie bisher unterworfen waren; endlich in anderen muß eine Nachſteuer entrichtet werden (k). Nur die Religion allein, und

(g) Hier gehet eigentlich nicht der Gerichtsſtand, ſondern die Inſtanz des Verſtorbenen auf den Erben über, und dieſer muß da den Rechtsſtreit fortſezen, wo jener ihn angefangen hat. L. 34. D. de judiciis.

(h) L. 19. pr. D. de judic. Dieſes Geſez iſt von beſonderen Gerichtsſtänden zu verſtehen. *Voetius* in Commentar. ad D. Lib. V. Tit. I. §. 102.

(i) *Jo. Chr. Koch* Diſſ. de foro heredis. Giſſ. 1765. Ibid. 1771.

(k) *Jo. Frider. Guilielm. Schlegel* De eo quod juſtum eſt circa emigrationem civium. Gœttingæ 1787. *Ehrhard Leth* De jure emigrandi ex uno territorio in aliud Germaniæ et in exteras oras ejusque reſtri-

und die Verſchiedenheit derſelben, iſt die in den Reichsgeſezen anerkannte rechtmäßige Urſache, wegen welcher allen und jeden Unterthanen des deutſchen Reiches, eine uneingeſchränkte Freiheit auszuwandern zuſtehet (l). — Der Gerichtsſtand des Wohnungsortes übrigens iſt ein allgemeiner, in welchem alle Klagen, perſönliche ſowohl als dingliche, die leztere mögen bewegliche oder unbewegliche, körperliche oder unkörperliche, einzelne, oder einen Innbegriff von mehreren Sachen betreffen, es mag von dem Rechts- oder Beſizſtande die Rede ſeyn, angebracht werden können (m). Allein dann, wenn ein Rechtsſtreit an

reſtrictione. Gœttingæ 1788. *Jo. Aug. Ludv. Seidenſtücker* Commentat. de jure emigrandi. Gœttingæ 1788. *Ge. Steph Wieſand* Diſſ. de limitibus, quibus facultas domicilii mutandi circumſcribitur. Witeb 1791.

(l) R. A. von 1530. §. 60. Religionsfriede von 1555. §. 24. Weſtphäl. Friede Art. V. §. 30. 36. 37.

(m) L. 2. C. de jurisdict. L. 3. C. ubi in rem. L. unic. C. ubi de hereditate. In Anſehung der perſönlichen Klagen iſt hierüber kein Zweifel, was aber die dinglichen anlanget; ſo ſind die Rechtsgelehrten verſchiedener Meinung. Einige wollen daß dieſe durchaus in dem Gerichtsſtande der gelegenen Sache angebracht werden ſollen. *Hug. Donellus* Comment. de jure civili. L. XVII. Cap. 17.; andere unterſcheiden bewegliche und unbewegliche Sachen. Die erſtere ſollen auch in dem Gerichtsſtande des Wohnungsortes des Beklagten; leztere aber nur in dem Gerichtsſtande wo ſie gelegen ſind, eingeklaget werden können. *Voetius* in Commentar. ad D. Lib. V. Tit. I. §. 77. Allein Geſeze und Gerichtsbrauch beſtätigen es, daß es blos von dem Kläger abhänget, ob er den Gerichtsſtand des Wohnungsortes des Beklagten, oder denjenigen der gelegenen Sache wählen will. *Pufendorf* Tom I. Obſ. 113. *Schilter* Exercitat. 13. §. 30. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib.

an dem Wohnungsorte des Beklagten ſeiner Natur nach nicht wohl verhandelt werden kann, leidet dieſe Regel eine Ausnahme. Derjenige daher, der die Verwaltung eines Geſchäftes über ſich hatte, iſt nur an dem Orte, wo er das Geſchäft verwaltete, oder vor der Obrigkeit, die ihm die Verwaltung übertrug, Recht zu geben ſchuldig (n), und alle Rechtsmittel die blos auf den jüngſten Beſiz gehen, müſſen nothwendig vor dem Richter, unter welchem die Sachen gelegen ſind, angeſtellet werden (o).

Lib. V. Tit. I. §. 46. *Leyſer* Spec. 72. M. 9. *Vinnius* Quæſt. ſelect. Lib. I. Cap. 18. *Brunnemann* ad L. 3. C. ubi in rem actio. *Jo. Godofr. Bauer* Pr. Actiones reales perinde in foro domicilii, atque in foro rei ſitæ inſtitui poſſunt. Lipſ. 1756. (In Opuſcul. Lipſ. 1787. Tom. I. pag. 429.) *Idem* Pr. Forum domicilio pro incompetente actionum realium qui habent, refutantur. Lipſ. 1756. (In Opuſcul. Tom. I. §. 441.) Siehe unten §. 29.

(n) L. 1. 2. C. ubi de ratiocin. L. 54. §. 1. D. de procur. L. 19. §. 1. L. 36. §. 1, D. de judic. Polizeiordnung von 1577. Tit. 32. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 521. Siehe unten §. 30.

(o) L. unic. C. ubi de poſſeſſ. L. un. C. ubi de hereditate. *Pufendorf* Tom. III. Obſ. 156. Ueberhaupt gehören noch hieher *Lauterbach* Diſſ. de Domicilio. *Jo. Mich. Filzhoffer* Diſſ. de foro originis. Giſſ. 1696. *Frider. Guil. Peſtel* Diſſ. de domicilio originis ad L. pen. D. de ſenator. Rint. 1752. *Dider. Meier* Diſſ. de foro domicilii. Trajecti ad Rhen. 1711.

§. 28.

Von den beſondern Gerichtsſtänden.

a) Von dem Gerichtsſtande des begangenen Verbrechens.

Da, wo ein Verbrechen dergeſtalt zu Stande ge-

gekommen iſt, daß an demſelben vermöge ſeines Begriffes nichts weiter fehlet, iſt der **Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens** (a).

Dieſen allein kannten die Römer, ohne zu unterſcheiden zwiſchen ſchweren und geringeren Verbrechen, der Verbrecher mochte gegenwärtig, oder abweſend ſeyn (b). Auch bei den Deutſchen war er nur in den ältern Zeiten zuſtändig (c), und erſt in der Folge iſt derjenige des Wohnungsortes hinzugekommen (d). In den unruhigen Zeiten des Mittelalters aber, wo Gewalt über Recht gieng, fieng man, bei nach und nach entſtehender Landeshoheit an, Verbrecher da, wo man ſie antraf, zu beſtrafen, und ihre Auslieferung dem Richter des Wohnungsortes, oder des begangenen Verbrechens zu verweigern. Hierzu kamen noch die Meinungen der Gloſſatoren

(a) Dieſen Begriff rechtfertiget Joh. Chriſt. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. Thl. 2. §. 570.

(b) Nov. 61. c. I. L. 7. §. ult. L. fin. D. de accuſat. L. 7. D. de cuſtodia reorum. L. 28. §. 15. de pœnis. L. 1. C. de exhibend. et transmitt. reis. L. 1. C. ubi de crim. agi oporteat, & auth. qua in provincia C. ibid. Nov. 17. c. 14. *Ge. Ludw. Boehmer* Diſſ. de delictis extra territorium admiſſis. §. 4. ſeq. Meiſters Einleitung in die peinliche Rechtsgelehrſamkeit in Teutſchland Thl. 5. Abſchn. I. Hauptſt. 13. §. 2. *Rheden* in Diſſ. de foro delicti. Sect. 2. §. 3. Quiſtorp a. a. O. §. 571.

(c) *Boehmer* l. c. §. 8. pag. 13. Meiſter a. a. O. §. 3. S. 620.

(d) Sächſ. Landr. L. I. art. 59. L. III. art. 25. Schwäbiſches Landr. c. 74. art. 9. *Pufendorf* de jurisdict. german. P. II. L. II. Cap. I. *Boehmer* l. c. pag. 15.

ren, welche durch eine irrige Auslegung römiſcher Geſeze (e), jener Sitte das Siegel der Rechtmäßigkeit aufdrükten — und ſo entſtand in Teutſchland in Anſehung der Verbrechen ein dritter Gerichtsſtand, nämlich der Ort, wo der Verbrecher angetroffen wird (forum deprehenſionis) (f). Ein Gerichtsſtand den nicht nur der Gerichtsbrauch, ſondern auch ausdrükliche Reichsgeſeze als zuſtändig anerkennen (g). — Ein jeder Richter nun, deſſen Gerichtszwang wegen der einen, oder der andern dieſer verſchiedenen Rükſichten eintritt, iſt als der zuſtändige Richter eines begangenen Verbrechens anzuſehen, und keiner kann von dem anderen die Auslieferung des Verbrechers nach der Strenge des Rechtes verlangen. Es wäre dann, daß I) Kolliſion entſtünde unter Gerichten in eben demſelben Territorio, die dem nämlichen Landesherrn unterworfen ſind. Hier iſt der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens allein zuſtändig. Die Auslieferung der Verbrecher an dieſen kann daher von Rechtswegen gefordert werden, ohne unter blos mit perſönlicher und Erbgerichtsbarkeit begabten Richtern einen Unterſchied zu machen, und ohne darauf zu ſehen, ob die Rede von dem Anklage- oder Unterſuchungs-Prozeſſe ſey; ob der Angeſchuldigte die Auslieferung wünſche oder nicht (h). II.) Daß die Reichsgeſeze eine ausdrükliche Ausnahme von

(e) Zu dem L. I. C. ubi de crimin. agi oport.

(f) *Boehmer* l. c. §. 8. pag. 18. **Meiſter** a. a. O. §. 3. S. 620. Quiſtorp a. a. O. §. 571.

(g) Landfriede von 1548. Art. 16. §. 1. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Thl. 2. S. 581.) R. A. von 1559. §. So nun ꝛc. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Thl. 3. S. 167.)

(h) Quiſtorp a. a. O. §. 573.

von jener Regel gemacht hätten. Hieher gehören nun drei Fälle: 1) diejenigen, die einen Zweikampf begangen haben, ſollen dem Richter des Wohnungsortes, oder demjenigen des begangenen Verbrechens ohne Weigerung, auf Begehren, ausgeliefert werden (i); 2) wenn ein Soldat von der Reichsarmee über drei Meilen von ſeinen Quartieren auf friſcher That in ſtrafwürdigem Verbrechen ergriffen wird, oder der Offizier gegenwärtig, oder nur drei Meilen Weges von dannen iſt, und genugſame Verſicherung thut, die Gerechtigkeit verwalten zu wollen; ſo ſoll alsdann der Uebelthäter ihm abgefolget werden (k): 3) böslich ausgetretene Unterthanen ſollen, wo man ſie auch findet, jedesmal an ihren rechtmäßigen Landesherrn wieder abgeliefert werden (l): III) Daß beſondere kaiſerliche Privilegien die Auslieferung der Verbrecher zur Pflicht machten. Kann gleich das deutſche Oberhaupt heut zu Tage ſolche Befreiungen nicht mehr ertheilen; ſo war es doch in älteren Zeiten dazu befugt, und hat nicht ſelten Gebrauch von dieſem ſeinem Rechte gemacht (m). IV) Daß beſondere Verträge zwiſchen Reichsſtänden hierüber vor-

(i) Kaiſerl. Kommiſſionsdekret vom 22. Sept. 1664. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Thl. 4. S. 57.)

(k) R. A. von 1641. Art. 47. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Thl. 3. S. 560.)

(l) Landfriede von 1548. Art. 16. §. 3. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Thl. 2. S. 582.)

(m) Beiſpiele erzählet *Johann. Aug. Reuſs* in Diſſ. de juribus atque obligationibus ſpecialium Germaniæ rerum publicarum inter ſe, in exercenda jurisdictione criminali obviis. Stuttgardiæ 1787. §. 20. pag. 22.

vorhanden wären (n). — So wenig aber einer derer drei, in peinlichen Fällen zuſtändigen Richter von dem andern, der Regel nach, die Auslieferung der Verbrecher verlangen kann; eben ſo wenig kann einer dem andern wider ſeinen Willen einen Verbrecher aufdringen, wenn er ihn nicht auf deſſen Aufforderung zur Haft gebracht hat (o). Ein jeder zuſtändiger peinlicher Richter hat die vollkommene Verbindlichkeit, alle ihm vorkommende Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen, und kann von den höchſten Reichsgerichten durch Strafbefehle, und alle andere dienliche Zwangsmittel angehalten werden, ſich dieſer Verbindlichkeit würklich, und nicht dadurch zu entledigen, daß er den Verbrecher an einen andern Richter wider deſſen Willen ausliefert (p). — Damit jedoch ein Miſſethäter wegen des nämlichen Verbrechens nicht doppelt, oder gar dreifach beſtrafet werde; muß nothwendig unter jenen verſchiedenen Gerichtsſtänden Prävention mit allen ihren Wirkungen ſtatt finden. Dieſes erfordert nicht nur die Natur der Sache, ſondern auch die Verbindung, in welcher die deutſchen Reichsſtände unter einander ſtehen, und die Reichsgerichte halten eben ſo ſtrenge darüber (q), als die bewährteſte Rechtsgelehrten die Wahrheit

(n) Beiſpiele findet man bei Moſer Nachbarliches Staatsrecht. S. 556. *Reuſs* l. c. §. 21.

(o) Meiſter a. a. O. §. 16. *Leyſer* Spec. 596. M. 9.

(p) Jedoch gehet dieſes blos auf ſolche Verbrechen, die es ſchon nach gemeinen Rechten, nicht aber auf ſolche, die es nur nach den Geſezen einzelner Länder ſind. *Reuſs* l. c. §. 14. 15. 23. Quiſtorp a. a. O. §. 572.

(q) von Cramer Wezlariſche Nebenſtunden. Thl. 27. S. 79. und in Obſ. jur. univ. Tom. I. Obſ. 311. und Obſ. III. pag. 687.

heit dieſes Sazes anerkennen (r). Nur das iſt zweifelhaft, welches eigentlich diejenige richterliche Handlungen ſeyen, durch welche Prävention begründet wird. Nach der Analogie der bürgerlichen Geſeze können es keine andere ſeyn, als entweder würkliche Verhaftnehmung des Verbrechers, die in der Abſicht geſchiehet, daß nach geendigter general-Inquiſition die ſpecial-Inquiſition angefangen werden ſoll; oder die behörig eingehändigte Ladung, ſie ſey eine beſondere, oder Ediktal-Ladung, die dahin gehet, daß der Delinquent gegen die Anklage ſich vertheidigen, oder auf die inquiſitional-Artikel antworten ſoll. Die bloſe Generalinquiſition hingegen, das Beſchlagnehmen auf die Güter des Entflohenen, die Erlaſſung der Stekbriefe, die Begründung der Gerichtsbarkeit in Abſicht der Mitſchuldigen, können der Regel nach keine Prävention würken (s). So wie aber einmal Prävention gegründet iſt, ſo iſt in Anſehung des einzelnen Verbrechens der prävenirte Richter der einzig zuſtändige, dieje-

(r) *Carpzov.* Practica rerum criminalium quæſt. 110. n. 63. *Boehmer ad Carpzovium* Obſ. 10. quæſt. 110. *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 4. §. 2. not. 4. Meiſter a. a. O. §. 27. S. 664. *Struv.* Syntagm. jur. civil. Lib. V. Tit. I. Th. 45. *Stryk* U. M. Lib. V. Tit. I. §. 27. Quiſtorp a. a. O. §. 574. *Reinhardt* de duarum vel plurimum juriſdictionum in una eademque cauſa conflictu. Jenæ 1748. *Reuſs* l. c. §. 25. 26. 27.

(s) Die verſchiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten können bei den in der vorhergehenden Note angeführten Schriftſtellern nachgeleſen werden. Siehe beſonders *Reuſs* l. c. §. 28. auch *J. Steph. Pütter* Diſſ. de præventione atque inde nata præſcriptione fori, tum generatim, tum in ſpecie quod ad auguſtiſſima Imperii tribunalia attinet. Marburg. 1744. (Stehet auch in deſſen Opuſcul. No. 2. Cap. VII. §. 101. ſeq.)

diejenigen, die es vorher auch waren, hören auf es zu ſeyn, und jener kann von einem jeden andern die Auslieferung des entflohenen Verbrechers von Rechtswegen fordern (t). — Iſt eine Miſſethat auf der Gränze begangen worden, und es läſſet ſich nicht beſtimmen, auf weſſen Territorium es eigentlich geſchehen; ſo ſtehet, wenn nicht beſondere Verträge in der Mitte liegen, beiden angränzenden Richtern die Unterſuchung und Beſtrafung zu (u). — Der zuſtändige peinliche Richter endlich erkennet nicht blos über das Verbrechen und ſeine Strafen, ſondern auch über alles andere, was mit jenem in irgend einer Verbindung ſtehet. Er entſcheidet daher auch zugleich über die dem beſchädigten, oder beleidigten Theile gebührende Schadenserſezung, oder Genugthuung (v).

(t) *Reuſs* l. c. §. 29.

(u) Meiſter a. a. O. S. 624. Quiſtorp a. a. O. §. 575. *Chriſt. Car. Stuebel* ſ. *Joan. Car. Mich. Wehner* Diſſ. de foro delicti in confinio civitatum commiſſi. Witeb. 1793. (Klüber Juriſtiſche Bibliothek. Stük. 26. S. 214.)

(v) P. G. O. Art. 12. und 207. Quiſtorp a. a. O. §. 576. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen in peinlichen Fällen. Deciſ. 51. n. 32. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 517. Siehe unten §. 33. 53. 54. Noch gehören überhaupt hieher: *Jo. Achat Rudolph* Diſſ. de pœna delictorum extra territorium admiſſorum. Erlangæ 1790. *Ge. Steph. Wieſand* Pr. de reo ſecundum leges loci, ubi deliquit, non ſemper puniendo. Vit. 1791. *Car. God. de Winckler* Diſſ. de foro delinquentium. (In Opuſc. minor. Dresd. 1792. Vol. I. P. I. No. 1.) *Idem* Diſſ. de officio judicis deprehenſionis. (In Opuſc. l. c. No. 15.)

§. 29.

§. 29.

b) Von dem Gerichtsſtande der gelegenen Sache.

Bei dem Richter unter welchem eine Sache gelegen iſt, können in Anſehung derſelben alle auf den Beſiz gehende Rechtsmittel (a), alle petitoriſche Realklagen (b), und alle die Sache verfolgende perſönliche Klagen (actiones in rem ſcriptæ) angeſtellet werden. Dieſes findet ſtatt, die Sache, welche den Gegenſtand des Rechtsſtreites ausmacht, mag eine unbewegliche, oder bewegliche (c), eine körperliche, oder unkörperliche, eine einzelne (res ſingularis), oder ein Inbegriff von mehreren (univerſitas) (d), der Beſitzer der Sache mag gegenwärtig oder abweſend ſeyn (e). Blos perſönliche Klagen hingegen können bei dem

(a) L. unic. C. ubi de poſſ. agi oport. L. unic. C. ubi de hereditate.

(b) L. 3. C. ubi in rem actio.

(c) L. 38. D. de judic. *Mevius* P. IV. Dec. 74. P. VI. Dec. 347.

(d) Nach der gemeinen Meinung kann die Erbſchaftsklage (hereditatis petitio) nur an dem Orte angeſtellet werden, wo die Erbſchaft, oder wenigſtens der gröſte Theil derſelben gelegen iſt; richtiger aber iſt es, daß auch der Gerichtsſtand des Wohnungsortes des Beſizers der Erbſchaft für zuſtändig gehalten werden muß. L. un. C. ubi de hereditat. L. 66. §. 4. D. ad JCtum Trebellian. *Chriſt Frid. Ge. Meiſter* Diſſ. ubi de hereditate agatur? Gœtting. 1778. Siehe oben §. 27.

(e) *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 54. Im Falle des Nichterſcheinens wird zur Strafe des Ungehorſams in der Hauptſache fortgefahren. *Voetius* Commentar. ad D. Lib. V. Tit. I. §. 76. Jo. Ge. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 16. S. 10.

dem Richter der gelegenen Sache nur dann angebracht werden, wenn volle Landſäſſerei in dem Lande eingeführet iſt (f).

(f) Siehe oben §. 27. Note c. Noch gehören hieher: *Sim. Henr. Muſaeus* Diſſ. de foro rei ſitæ etiam ad res mobiles quasvis pertinente. Kil. 1705. *Jo. Chr. Balſer* Diſſ. de foro rei ſitæ apud Germanos. Giſſ. 1748. Ad. Ditt. **Weber** Beytr. zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden N. 11. hält dieſen Gerichtsſtand auch bei petitoriſchen Klagen für den ausſchließend begründeten, der Gerichtsgebrauch hat ſich in Deutſchland dagegen erklärt. **Grolmann** Theor. des ger. Verf. §. 39.

§. 30.

c) Von dem Gerichtsſtande einer geführten Verwaltung.

Wegen einer Vormundſchaft, Pflegſchaft, Führung der Geſchäfte, oder wegen einer jeden anderen Verwaltung wird die Klage da, wo jene geführt worden, oder wenn einer obrigkeitlich zu der Verwaltung beſtellt worden, vor dieſer Obrigkeit angeſtellet. Dieſer Gerichtsſtand iſt ausſchlieslich zuſtändig, ſo daß der Verwalter, wider ſeinen Willen, bei einem anderen Richter nicht belanget werden kann (a), und auch die dem Verwalter aus

(a) Siehe oben §. 27. am Ende. **Glük** im Commentar über die Pandekten Thl. 6. §. 521. und **Gönner** Handbuch B. I. Abh. 11. behaupten, daß auch im Gerichte des Wohnorts über eine geführte Verwaltung Klage erhoben werden könne, weil die Geſeze, beſonders L. 2. C. ubi de ratiocin., nur entſcheiden, daß der Verwalter ſich in dieſem Gerichte einlaſſen müſſe, ohne zu beſtimmen, daß der Kläger im Wohnort die im Grund perſönliche Klage aus einer Verwaltung nicht anbringen dürfe. Das Gegentheil vertheidiget **Weber** a. a. O. num. 2.

aus ſeiner Verwaltung zuſtehende Klage auf Schadensersaz (actio contraria) vor das nämliche Gericht gehöret (b).

(b) *Leyſer* Spec. 73. M. 5. 7. 8. 9. und Coroll. 2. *Mevius* P. V. D. 298. Wenn blos die Herausgabe, nicht aber die Ablegung einer Rechnung verlanget wird; ſo iſt nicht der Gerichtsſtand der geführten Verwaltung, ſondern derjenige des Wohnungsortes zuſtändig. *Leyſer* l. c. Cor. 3. *Jo. Phil. Slevogt* Diſſ. de foro geſtæ adminiſtrationis. Jenæ 1690. *Did. Schumacher* Diſſ. de foro adminiſtrationis et quatenus adminiſtrator forum ordinarium declinare queat. Marb. 1768.

§. 31.

d) Von dem Gerichtsſtande eines geſchloſſenen Kontraktes.

Da, wo einer einen eingegangenen Vertrag zu erfüllen verſprochen hat, oder wenn dieſes nicht geſchehen iſt, da, wo ein Vertrag dergeſtalt zu Stande gekommen iſt, daß vermöge ſeines Begriffes an ſeiner Vollkommenheit nichts weiter fehlet, iſt der **Gerichtsſtand des geſchloſſenen Kontraktes** (a). Hier können, ſelbſt wenn der Gegentheil das Daſeyn des Vertrages läugnet (b), alle Klagen, die dahin abzweken, daß der Kontrakt gehalten werden ſoll, angeſtellet werden, nicht aber diejenigen, welche auf Zernichtung

(a) L. 19. §. 2. L. 24. pr. L. 20. de judic. L. 3. D. de reb. auctor. judic. poſſidend. L. 21. de obligat. et action. Sollten an dem Orte des geſchloſſenen Kontraktes mehrere Gerichtsſtellen ſeyn; ſo iſt auf denjenigen Richter zu ſehen, welchem der zu belangende, zur Zeit des geſchloſſenen Vertrages würklich unterworfen war.

(b) *Leyſer* Spec. 73. M. 2.

nichtung des Geſchäftes gehen (c). Jedoch auch in dem erſteren Falle wird vorausgeſezet, daß derjenige, welcher belanget werdeu ſoll, entweder Güter daſelbſt beſizet, oder daſelbſt angetroffen (d), und ihm die Ladung gehörig eingehändiget wird (e). Hat jemand mit einem Durchreiſenden einen Vertrag eingegangen, und demſelben Kredit gegeben, ohngeachtet er wußte, daß derſelbe gleich wieder abreiſen werde; ſo hat er ſtillſchweigend auf den Gerichtsſtand des geſchloſſenen Kontraktes Verzicht geleiſtet, und muß nunmehro bei dem gewöhnlichen Richter Hülfe ſuchen (f). Noch iſt es eine Ausnahme, daß bei der Wiederforderung des Brautſchazes nicht auf den Ort geſehen wird, wo die Ehepakten verfertiget ſind, ſondern auf den Wohnungsort, oder den befreieten Gerichtsſtand des Ehemanns (g).

(c) L. 2. C. ubi et apud quem cognitio in integr. reſtitut. Alſo auch Wiedereinſezung in den vorigen Stand kann hier nicht gebeten werden. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 49. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 516. Not. k. Wohl aber finden die auf Schadloshaltung gerichtete Klagen (actiones contrariæ) hier ſtatt. *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 149.

(d) c. I. §. 3. de for. compet. in 6. *Wernher* P. VIII. obſ. 304. und Vol. 7. Suppl. ad P. III. obſ. 199. *Mevius* P. I. Deciſ. 239. *Leyſer* Spec. 73. M. 1. Nach dem römiſchen Rechte war der Gerichtsſtand des geſchloſſenen Kontraktes zuſtändig, der zu Belangende mochte daſelbſt anweſend ſeyn, oder nicht. Siehe die in der Not. a. angeführts Geſeze, und Nov. 69. C. I.

(e) Wenn daher einer durch widerrechtliche Gewalt gezwungen wird, die Ladung anzunehmen; ſo iſt der Gerichtsſtand für gegründet nicht zu achten. *Wernher* P. VIII. obſ. 305.

(f) L. 19. §. 2. D. de judic.

(g) L. 65. D. de judic. Siehe noch *Jac. Henr. Fleiſchmann* Diſſ. de foro contractus in actionibus contractus reſcendentibus competente. Giſſ. 1751. *H. A. Kneiſen* Diſſ. de foro contractus, Gœtting. 1778. *Burckh. Bardili* Diſſ. de competentia fori ratione contractus, Tübing. 1686.

§. 32.

e) Von dem Gerichtsſtande eines angelegten Arreſtes.

Ein Arreſt iſt dasjenige Rechtsmittel, wodurch, auf Befehl des Richters, entweder des Schuldners Perſon in Verhaft gebracht, oder deſſen bewegliche Güter, oder die ihm an anderen zuſtändige Forderungen beſchlagen werden, um dadurch der Gefahr vorzubeugen, ſeinen Anſpruch zu verliehren, oder auch nur deſſen Verfolgung durch Veränderung des Wohnungsortes, oder überhaupt Wegziehung in ein anderes Gericht zu erſchweren. Ein jeder Richter iſt der Regel nach befugt, die unter ſeinem Gerichtszwange ſich befindende Perſonen und Sachen, wenn es gleich nur reiſende Perſonen, oder durchgehende Sachen ſind, aus rechtmäſigen Urſachen (a) mit Arreſt zu beſtriken. Die Anlegung eines rechtmäſigen Arreſtes aber, begründet, in Rükſicht auf die Forderung in Anſehung welcher derſelbe angeleget wird, ſie ſey eine perſönliche, oder dingliche, die Gerichtsbarkeit desjenigen Richters der ihn erkennet (b). Der Ort al-

(a) Welches dieſe ſind, wird bei der Lehre von dem Arreſtprozeſſe gezeiget.

(b) Iſt der Richter ſchon aus einem anderen Grunde zuſtändig; ſo hat die Anlegung eines Arreſtes die Würkung einer real-Ladung. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß, Kap. 4. §. 2. *Schaumburg* Principia praxeos juri-

ſo, wo einer Perſon, oder deſſen Güter mit einem rechtmäßigen Arreſte, in der Abſicht die Gerichtsbarkeit zu begründen, oder doch zu befeſtigen belegt worden, iſt der Gerichtsſtand des angelegten Arreſtes. Hier muß derjenige, gegen welchen der Arreſt verhänget wurde, er ſey gegenwärtig oder abweſend, Recht geben, und durch Beſtellung hinreichender Sicherheit kann er ſich zwar der Verkümmerung, nicht aber der Verbindlichkeit, in dem Gerichtsſtande des angelegten Arreſtes zu Recht zu ſtehen, entledigen (c).

juridicæ judiciariæ. Lib. II. Cap. VII. §. 1. Doch muß der ſonſt competente Richter ſolange um Erkennung des Arreſtes angegangen werden, als derſelbe thätig helfen kann. Grolman Theor. des ger. Verf. §. 240. Krüll in Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts Bdch. 4. N. 3. behauptet, der Arreſt begründe keine Gerichtsbarkeit, allein ſeine Gründe ſind unbefriedigend.

(c) R. A. von 1594. §. 81. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 24. §. 1. folg. *Wernher* P. III. obſ. 199. P. VII. obſ. 204. Vol. VII. Suppl. ad P. III. Obſ. 199. *Stryk* U. M. Tit. V. §. 32. *Mevius* P. I. Dec. 239. P. III. Deciſ. 56. Claproth Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Prozeſſe §. 118. *Schaumburg* l. c. §. 1. 4. Ludovici a. a. O. — Struben Thl. 5. B. 88. behauptet, ein rechtmäßig angelegter Arreſt begründe die Gerichtsbarkeit in der Hauptſache nicht. Siehe noch *Jo. Sal. Brunnquell* de proceſſu arreſti ad effectum ſiſtendi. Jen. 1725. 4. Vergl. Meine Grundſäze der ſummariſchen Prozeſſe. §. 55. 60. *Joh. Frid. Wahl* Diſſ. de foro arreſti privilegiato. Gœtting. 1749.

§. 33.

f) Von dem Gerichtsſtande des Zuſammenhanges der Sachen.

Der Zuſammenhang der Sachen beſtehet überhaupt

darinn,

darinn, daß zwei oder mehrere Sachen in Beziehung auf einander ſtehen. Wenn nun zwei oder mehrere Hauptſachen daher eine Beziehung auf einander haben, weil bei ihnen, ob ſie gleich verſchiedene Beklagte, oder verſchiedene Sachen betreffen, doch der nämliche Klagegrund und der nämliche Grund des Widerſpruches vorhanden iſt; ſo entſtehet daraus der eigentlich ſogenannte Zuſammenhang der Sachen. (continentia cauſſarum ſtricte ſic dicta, ſeu continentia cauſſarum ex cauſſarum identitate). Hieraus erhellet, daß dieſer, je nachdem das zu verfolgende Recht mehrere Beklagte, oder verſchiedene Sachen betrift, entweder ein perſönlicher oder ein dinglicher iſt. — Von jenem zuerſt — Wenn einem gegen mehrere Perſonen, die aber verſchiedenen Gerichtsſtänden unterworfen ſind, eine und dieſelbe Klage, ſie ſey theilbar, oder untheilbar (a) zuſtehet; ſo iſt der nächſte gemeinſchaftliche Oberrichter der ſämtlichen Beklagten, der gehörige Richter. Der Grund dieſes, durch die Meinungen der Rechtsgelehrten eingeführten (b), durch den Gerichtsbrauch aber, die einzelne Prozeßordnungen und die

(a) *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 153.

(b) Viele Gelehrte glauben zwar ſchon in den römiſchen und kanoniſchen Geſezen, als in dem L. 1. & 2. D. de quibus reb. ad eund. judic. eatur. L. 5. C. arbitrium tutelæ. L 8. §. 1. D. de liberali cauſſa. c. 43. x. de reſcript., den Grund zu finden; allein andere läugnen dieſes mit Recht. *Jo. Aug. Bach* Diſſ. de cauſſis conjunct. earumque foro competente. Lipſ. 1754. *Frid. Hulder. Carol. Siegmannus* Diſſ. de jurisdictione ſummorum in Imperio judiciorum ob cauſſarum continentiam in cives mediatos haud fundata. Lipſiæ 1781. §. 2.

Reichsgeſeze beſtätigten Sazes (c) iſt der, damit nicht aus einer und derſelben Sache mehrere gemacht, auch widerſprechende Urtheile nicht gefället werden. Wendet man dieſes nun auf Teutſchland an; ſo ergiebt ſich A.), daß die Reichsgerichte, ſelbſt mit Auſträgal, oder ſonſtigen erſten Inſtanz, unmittelbar angegangen werden können, 1) wenn zwei oder mehrere Reichsunmittelbare, welche verſchiedene Austräge haben, zu belangen ſind (d); 2.) wenn

(c) D. A. von 1600. §. 23. 24. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 9. pr. & §. 1. R. H. O. Tit. 2. §. 1. *Pufendorf* T. I. Obſ. 153. Tom. II. Obſ 148. *Wernher* Vol. VII. Suppl. ad P. I. obſ. 305. *Siegmannus* l. c.

(d) In dem in der vorhergehenden Note angeführten Deputationsabſchiede und Konzepte der Kammergerichtsordnung heist es: „Wenn wieder zween oder mehr Conſortes, de-„ren jeder ſeine ſonderbare Austräge hätte, alſobald „in camera ſupplicirt würde ꝛc.“ — Ueber den Sinn der Worte — ſonderbare Austräge — ſtreiten die Gelehrten. Einige verſtehen ſolche blos von bewillkührten und befreieten Austrägen (auſtrægis conventionalibus & privilegiatis); andere von dem Falle, wo mehrere Unmittelbare von verſchiedenen Klaſſen belanget werden; endlich andere dehnen ſie auch auf den Fall aus, wo mehrere unmittelbare von der nämlichen Klaſſe belanget werden. Die Reichsgerichte ſelbſt ſind hierüber in ihren Erkenntniſſen ſich nicht gleich. *Jo. Ferd. Guilielm. Brandt* Diſquiſitio de continentia cauſſæ, quatenus prætermiſſis auſtrægis fundet jurisdictionem cameræ imperii, & ſpeciatim, utrum actione adverſus duo pluresve reos, æquali modo auſtrægis præditos mota ejus ratio habeatur? ad illuſtrationem receſſus deputationis de anno 1600. §. 23. & concepti ordinationis cameralis P. 2. tit. 9. occaſione exempli cujusdam practici inſtituta. Wezlar 1754. 4. — Es heist ferner in jenen Geſezſtellen: „und ſich die „Parthien eines endlichen und gewiſſen Richters nicht ver-„glei-

2) wenn gegen einen Unmittelbaren und einen Mittelbaren, dieſer ſey Diener oder Unterthan (e), oder ein Dritter (f), die nämliche Klage angeſtellet wird; 3) ob aber auch,

F 5 wenn

„gleichen könnten." — Dieſe Verordnung wird bei den Reichsgerichten in ſo weit nicht beobachtet, daß demienigen, welcher wegen des Zuſammenhanges der Sachen die Gerichtsbarkeit zu begründen ſuchet, durch einen Vorbeſcheid aufgegeben würde, zu verſuchen, ob er ſich nicht mit ſeinem Gegentheile eines gewiſſen Richters vergleichen könne. — Ob verſchiedene Kläger, welche mit dem Beklagten verſchiedene Austrägal Inſtanzen haben, eben ſo wohl wegen des Zuſammenhanges der Sachen gleich an die Reichsgerichte gehen können, als der Kläger, deſſen Gegentheile verſchiedene Austräge haben, es zu thun befugt iſt, entſcheiden die Geſeze nicht. Die bejahende Meinung iſt jedoch der Analogie und dem Gerichtsbrauche gemäß. *Petri Friderici Mindani* Tractat. de Continentia cauſſarum L. III. C. IV. §. 15. 16. von Cramer Wezlariſche Beiträge Thl. I. S. 95. Der jüngſten Viſitation iſt im Jahr 1768. dieſe Frage als ein dubium camerale vorgelegt worden. Siehe von Bahlemann Sammlung der Viſitationsſchlüſſe. Lemgo 1779. S. 254. Vergl. noch: Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 256.

(e) Es wäre dann, wie es in dem vorher angeführten Deputationsabſchiede und Konzepte heißt: „daß die Diener oder Unterthanen für ſich ſelbſt mit der Sache nichts „zu ſchaffen, und allein zu derſelben, als bloſe miniſtri „gebrauchet, auch ex facto ſuo nicht, ſondern ihr Herr „dem Kläger obligieret und condemniret werden möchte, „auch der Herr die Diener und Unterthanen ſelbſt vertre„ten wollte und könnte, auf welchen Fall allein auf den „Principal zu ſehen, und nach Ordnung der Austräge „der Herr denſelben nicht, ſondern der Unterthan und Die„ner diesfalls ihm zu folgen ſchuldig ſeyn ſoll."

(f) Die vorher angeführten Reichsgeſeze reden zwar blos von Dienern und Unterthanen, allein nach der Analogie und

wenn zwei oder mehrere Mittelbare aus verſchiedenen Territorien mit der nämlichen Klage belanget werden, die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte, mit Uebergehung der erſten Inſtanzen, gegründet ſey? darüber entſcheiden die Geſeze nicht (g), und das Herkommen iſt eben ſo ſchwankend, als die Meinungen der Gelehrten getheilet ſind (h).

Wenn

und Obſervanz findet das nämliche auch bei allen andern Mittelbaren, die weder Diener noch Unterthanen ſind, ſtatt. Moſer von der deutſchen Juſtizverfaſſung Thl. I. S. 456. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii §. 120. *Frider. Guilielm. Taſinger* Inſtitut. jurisprudent. cameral. §. 494. Das Gegentheil behauptet jedoch *Siegmannus* l. c. §. 11. pag. 44. Vergl. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes a. a. O.

(g) In dem Jahre 1595. hat das Kammergericht ein dubium camerale darüber gemacht (es iſt das 8te von dieſem Jahre, und ſtehet in Corpore jur. cameral. Francofurt. pag. 473.), hat auf die bejahende Meinung angetragen, und ſolche iſt auch von der damaligen Viſitation genehmiget worden. Bei den Verhandlungen über den Deputationsabſchied von 1600. kam die Frage hierauf abermals vor, wurde aber nicht entſchieden, ſondern einer weiteren reichstäglichen Berathſchlagung ausdrüklich vorbehalten. Vergl. Sammlung merkwürdiger am Kammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Thl. I. No. XI. S. 297.

(h) *Siegmannus* l. c. §. 4. ſeq Struben R. B. Thl. 2. B. 24. S. 109. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii §. 120. *Idem* Introductio in rem judiciar. imper. §. 95. *Jo. Phil. Conr. Falcke* in deductione cauſſarum reſtitutionis in integrum contra ſententiam d. XVI. Dec. 1748. latam in Sachen derer beiden Familien von Breidenbach und von Breidenſtein contra Heſſen Darmſtadt. Darmſt. 1751. fol. P. 2 Cap. 3. §. 28. Nota a. pag. 101. *Diſſ. mea* Conſtitutionis imperii ſpecialis ſuper litigioſa poſſeſſione diſquiſitio. Stuttgardiæ 1789. §. 11. pag. 20. Vergl. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes a. a. O.

Wenn hingegen B) zwei oder mehrere, die dem nämlichen Landesherrn unterworfen ſind, aber unter verſchiedenen Gerichten ſtehen, mit einer und derſelben Klage zu belangen ſind; ſo iſt es auſſer Zweifel, daß der nächſte gemeinſchaftliche Oberrichter der ſämtlichen Beklagten, in dem nämlichen Lande der zuſtändige Richter iſt (i). — In dem zweiten oben angeführten Falle, demjenigen eines dinglichen Zuſammenhanges, wenn nämlich zwei oder mehrere Sachen, welche unter verſchiedenen Richtern liegen, mit einer und derſelben Klage, ſie ſey theilbar, oder untheilbar, in Anſpruch genommen werden; ſo iſt zwar der Richter des Wohnungsortes des Beklagten (k), oder derjenige, unter welchem der gröſte Theil der Güter gelegen iſt (l), unſtreitig zuſtändig, und wenn rechtskräftig erkannt iſt, und es ſodann zur Vollſtrekung kommen ſoll; ſo müſſen diejenigen Richter, unter welchen die übrigen Güter gelegen ſind, um Vollſtrekung des Urtheils erſucht werden: allein da es immer eines Theiles noch zweifelhaft iſt, ob ein Landesherr verbunden ſey, einen auswärtigen Richter über die in ſeinem Lande gelegene Güter erkennen zu laſſen (m), anderen Theiles es ſelbſt bei Richtern in dem nämlichen Lande wegen der Vollſtrekung häufig tauſend Schwierigkeiten ſezet; ſo kann es in

(i) Siehe die in den Noten b. und c. angeführten Schriftſteller.

(k) Siehe oben §. 27. und 29.

(l) L. 50. pr. L. 52. §. 3. 4. D. de judic. L. 66. §. final. D. ad SCt. Trebell. L. unic. C. ubi fideicomm. peti oporteat. Der Grund iſt, die Konnexion der Sachen, von welcher gleich gehandelt werden wird.

(m) Struben R. B. Thl. I. B. 118. *Schilter* Exercitat. 6. §. 23. *Puſendorf* Tom. I. Obſ. 217.

in manchen Fällen viel räthlicher ſeyn, den nächſten gemeinſchaftlichen Oberrichter anzugehen, deſſen Gerichtszwang über die ſämtliche, in Streit befangene Sachen ſich erſtreket, und deſſen Gerichtsbarkeit hier eben ſo gut gegründet iſt, als in dem Fall, wo mehrere Beklagte, die unter verſchiedenen Richtern ſtehen, zu belangen ſind (n). Nur das iſt zweifelhaft, ob, wenn die ſtreitigen Güter in verſchiedenen Territorien, unter verſchiedenen Landesherrn gelegen ſind, die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte in erſter Inſtanz gegründet ſey, und zwar aus den nämlichen Gründen zweifelhaft, um welcher willen geſtritten wird, ob mehrere mittelbare Beklagte mit Uebergehung der erſten Inſtanzen, mit der nämlichen Klage unmittelbar bei den Reichsgerichten belanget werden können (o). — Alles übrigens, was bisher von dem Zuſammenhange der Sachen und ſeinen Würkungen ausgeführt wurde, findet nicht nur dann ſtatt, wenn vom Allod, ſondern auch, wenn vom Lehen die Rede iſt (p); jedoch iſt es den Reichsgerichten beſonders zur Pflicht gemacht, nicht unter dem Vorwande eines unerfindlichen Zuſammenhanges die Lehensſachen in erſter Inſtanz vor ſich zu ziehen (q). — Von dem eigentlichen Zuſammenhange

(n) Hieher ſind die in den Noten b. und c. angeführten Geſeze und Schriftſteller zu wiederholen.

(o) Es gehören daher auch hieher die Noten g und h.

(p) Struben R. B. Thl. I. B. 114.

(q) Wahlkap. Art. 21. §. 1. Joh. Jac. Moſer Von der deutſchen Juſtizverfaſſung Thl. I. B. 2. Kap. 7. §. 17. S. 458. Derſelbe Anmerkungen zu Karls VII. Wahlkap. Thl. 3. S. 275. Derſelbe Anmerkungen zu der Wahlkapit. Franz I. S. 322. Derſelbe Anmerkungen

hange iſt ſorgfältig die Konnexion der Sachen zu unterſcheiden (continentia cauſſarum ex connexitate earum.) Dieſe iſt alsdann vorhanden, wenn zwei oder mehrere Sachen dergeſtalt in Beziehung auf einander ſtehen, daß eine ohne die andere entweder gar nicht, oder doch nicht füglich entſchieden werden kann (r). In dieſem Falle iſt, der Regel nach, derjenige Richter zuſtändig, bei welchem die eine Sache ſchon anhängig iſt, oder vor welchem doch die wichtigere, unter den mehreren zuſammenſtoſſenden gehöret, wenn nur die neuerlich anzubringenden, in dem Rechtsſtande zu verhandelnden, nicht durch eine beſondere Befreiung an einen beſtimmten Richter gewieſen ſind. Der Grund hiervon iſt eines Theiles, weil derjenige Richter, bei welchem eine Sache verhandelt wird, über die übrigen, mit dieſer zuſammenlaufenden, beſſer urtheilen kann, als ein anderer; anderen Theils, weil im Falle der Theilung ſolcher Sachen, leicht widerſprechende Entſcheidungen vorkommen könnten. Aus dieſem allem ergiebt ſich, daß zwiſchen dem eigentlichen Zuſammenhange, und der Konnexion der Sachen ein ſehr weſentlicher Unterſchied iſt. 1) Dieſe ſezet einen ſchon bereits anhängigen, oder doch anhängig zu machenden Rechtsſtreit voraus, jene nicht. 2) Konnexion läſſet ſich gedenken, wenn auch nur ein Gegner, und nur eine ſtreitige Sache vorhanden iſt, Zuſammenhang nicht. 3) Bei der Konnexion iſt derjenige

gen zu der Wahlkap. Josephs II. Thl. 2. S. 282. *Tafinger* Inſtitut. Jurisprud. cameral. §. 403. **Carl Friedr. Gerſtlacher** Anmerkungen über Ihro regierenden kaiſerlichen Majeſtät Josephs IIten Wahlkapitulation. Stuttgard 1789. S. 136.

(r) Wahlkap. Art. 16. §. 17. Vergl. **Meine** Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 257.

ge Richter, bei welchem die eine Sache ſchon anhängig iſt, oder doch anhängig gemacht werden ſoll, ausſchlieslich zuſtändig; in dem Falle des Zuſammenhanges hingegen, ſtehet dem Kläger dann die Wahl zu, wenn mehrere gleich zuſtändige, gemeinſchaftliche Oberrichter vorhanden ſind. — Nicht nur aber alle vorbereitende Geſuche (cauſſæ præparatoriæ), alle vorläufig zu entſcheidende Streitigkeiten (cauſſæ præjudiciales), alle beiläufig zu erörternde Punkte (cauſſæ incidentes), (s) gehören der Regel nach, vor den Richter, bei dem die Hauptſache anhängig iſt; ſondern es laſſen ſich auch noch manche andere Fälle gedenken, wo eine Sache dergeſtalt aus der andern entſpringet, oder eine, wegen des gemeinſchaftlichen Urſprunges, in die andere dergeſtalt einſchläget, daß ſie nicht wohl anders, als von einem und demſelben Richter entſchieden werden können, wo alſo eine wahre Konnexion vorhanden iſt. So muß z. B. der Richter, der den Beſizſtand entſchieden hat, der Regel nach auch über den Rechtsſtand erkennen (t); der Richter der Hauptſache ſchlichtet auch den Streit über den Gehalt der Fürſprecher und Sachwalter, über die Zurükgabe der Manualakten, über die in ihrem Amte begangene Vergehen (u); die Aufforderung zur Vertrettung (litis denuntiatio)

(s) Welche Sachen in dieſe drei Klaſſen gehören, kommt unten §. 50. folg. vor.

(t) L. 10. C. de judic. L. 13. C. de rei vindicat. c. 1. x. de cauſſ. poſſ. & proprietat. c. 1. x. de ſequeſtrat. poſſeſſion. & fruct. *Juſt. Henr. Boehmer.* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Tom. I. Lib. II. Tit. 12. §. 13. Siehe auch §. 39. No. 5. S. 104.

(u) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 101. S. 368. L. 1. pr. D. ſi quis jus dicenti

tio) ziehet den Aufgeforderten, ohne Rükſicht auf ſeinen Gerichtsſtand zu nehmen, vor den Richter der Hauptſache (v); ſelbſt die Allgemeinheit des Konkursgerichtes gründet ſich auf nichts anders, als die Konnexion der Sachen u. ſ. w. (§. 54.) — Wenn nun ein wahrer Zuſammenhang oder eine wahre Konnexion mehrerer Sachen vorhanden iſt; ſo ſollten eigentlich die zuſammen gehörigen Sachen niemals getrennet werden; allein wenn weder der Beklagte die ihm deswegen zuſtehende Einrede entgegenſezet, noch auch der Richter von Amtswegen die vor ihn gebrachte Sachen abweiſet; ſo duldet der Gerichtsbrauch die Trennung (w).

dicenti non obtemperaverit. c. 1. de pœn. in 6. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. II. §. 31. pag. 54. *Mevius* P. IX. Deciſ. 108 *Leyſer* Spec. 547. M. 16. 17. Siehe unten §. 44. auch oben §. 25.

(v) L. 49. pr. D. de judiciis. L. 1. C. ubi in rem actio. Siehe unten §. 473. S. 532. Not. i.

(w) *Wernher* P. 1. Obſ. 305. u. Vol. VIII. in Suppl. ad hanc obſervationem n. 94. ſq. *Mevius* P. II. Dec. 250. **Claproth** Einleitung in den ordentl. bürgerl. Prozeß §. 101. S. 369. — Ueberhaupt verdienen über die Materie von dem Zuſammenhange und der Konnexion der Sachen noch nachgeleſen zu werden: *Jo. Phil. Charrach.* Diſſ. de foro continentiæ cauſſarum ex identitate. Halæ 1750. *Idem* Diſſ. de foro continentiæ cauſſarum ex connexitate. Halæ 1751. *Jo. Chriſt. Eric. Springer* Commentatio juridica, ad rem judiciariam noviſſimam ſpectans de cauſſæ continentia Germanica, quatenus diſtat a Romana, ſive connexitate cauſſarum, recentiſſimis cauſſis illuſtribus inprimis Weſtphaliæ, probata. Monaſter. Weſtphal. 1770. 4. *Frider. Guilielm. Tafinger* Selecta juris cameralis Obſ. XI. pag. 59. *Guilielm. Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. I. Tit. XVII. pag.

pag. 250. *Ach. Carol. Lud. Schmidt* de generibus continentiæ cauſſarum genuinis. Jenæ 1754.

* Die Lehre von der Erſtrekung der Gerichtsbarkeit (prorogatio jurisdictionis) wird hier, als aus anderen Theilen des Rechts bekannt, übergangen.

§. 34.

Von den befreieten Gerichtsſtänden.

Die befreieten Gerichtsſtände, ſie ſeyen nun einer ganzen Klaſſe von Menſchen, oder nur einzelnen Perſonen in Anſehung aller ihrer Rechtsangelegenheiten (a) ertheilet, treten an die Stelle des Gerichtsſtandes des Wohnungsortes; alles daher was oben (§. 27.) von dieſem, blos als Gerichtsſtand betrachtet, geſagt wurde, findet auch bei jenen ſtatt, und derjenige, dem ein befreieter Gerichtsſtand zuſtehet, muß eben ſo wie derjenige, der einen beſtimmten Wohnungsort hat, der Regel nach, in einzelnen Fällen, die gehörige beſondere Gerichtsſtände anerkennen (b). Nur wenige Ausnahmen leidet dieſe Regel, und dieſe ſind: A) die Geſandten, alle Perſonen, die in ihrem Gefolge ſich würklich befinden, und ihre Güter

(a) Von dem Falle, wo der Landesherr, blos in Hinſicht auf eine einzelne Sache eine Befreiung in Anſehung des Gerichtsſtandes ertheilet, iſt hier die Rede nicht. Wenn gewiſſen Sachen durch eine eigene Befreiung ein beſonderer Gerichtsſtand angewieſen iſt; ſo kann kein anderer Richter, auſſer im Beſizſtande, darüber erkennen. Es findet auch keine Erſtrekung der Gerichtsbarkeit ſtatt. Dahin gehören z. B. geiſtliche Sachen, Lehensſachen, Poſtſachen, Bergwerksſachen u. ſ. w.

(b) Joh. Ludw. Schmidt Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 75. *Leyſer* Spec. 73. M. 5. 6. *Hommel* Rhapſod. Quæſt. 65.

ter ſind der Hoheit und dem Gerichtszwange des Staates, in welchem ſie als Geſandten angenommen ſind, nicht unterworfen. Sie erkennen für ihre Perſonen und über ihre Güter keinen anderen Richter als ihre Prinzipalen, und die Gerichtsſtände, die dieſe ihnen angewieſen; und über diejenige Perſonen, die in ihrem Gefolge ſich befinden, maßen ſie ſich entweder ſelbſt Gerichtsbarkeit, oder doch das Recht an, ſolche an ihre Kommittenten einzuliefern. Nur dann, wenn ein Geſandter 1) zugleich Diener oder Unterthan des Staates iſt, wo er als Geſandter ſich aufhält; 2) oder wenn er die Gerichtsbarkeit freiwillig erſtreket, iſt in jenem Falle derjenige Richter, den er als Diener oder Unterthan anerkennen muß, in dem zweiten derjenige, den er freiwillig gewählet, der Zuſtändige. 3) Der Geſandte, der zur Vertretung aufgefordert wird, oder als Kläger auftritt, muß dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen, und daſelbſt, wenn eine Widerklage gegen ihn angeſtellet wird, Recht geben. 4) Wenn ein Geſandter, nicht in der Eigenſchaft als Geſandter, Güter beſizet; ſo muß er in Anſehung dieſer den Richter anerkennen, unter welchem ſolche gelegen ſind. 5) Auch diejenige Güter, die der Geſandte in der Eigenſchaft als Geſandter beſizet, können alsdann angehalten, und ſogar im Nothfalle mit Arreſt beleget werden, wenn derſelbe nach geendigter Geſandtſchaft aus dem Staate wegziehen will, ohne ſeine Schulden zu bezahlen, oder die aus anderen, von ihm eingegangenen Verträgen entſpringende Verbindlichkeiten zu erfüllen. — Dieſe Befreiung der Geſandten beſchränket ſich übrigens nicht blos auf bürgerliche, ſondern erſtreket ſich auch auf peinliche Fälle; nur dann, wenn ſie würkliche Staatsverbrechen begehen, und zwar ſolche, die die Sicherheit des Staates unmittelbar untergraben, kann man ſich

nicht nur ihrer Perſonen bemächtigen, ſondern im Nothfalle auch ſogar peinlich gegen ſie verfahren. — Dieſes alles gehet jedoch nur auf den Staat, wo der Geſandte als ſolcher angenommen iſt, in allen anderen Staaten hingegen, wo er z. B. nur durchreiſet, oder ſich ſonſt aufhält, muß er, und alle, die in ſeinem Gefolge ſind, eben ſo wie jeder andere, die beſondere Gerichtsſtände, als diejenige des begangenen Verbrechens, des geſchloſſenen Kontraktes, des angelegten Arreſtes u. ſ. w. anerkennen (c). B) Die deutſchen Reichsſtände, mit Innbegriff der unmittelbaren Reichsritterſchaft, ſind in bürgerlichen Sachen der Gerichtsbarkeit der höchſten Reichsgerichte ausſchlieslich unterworfen (d). Bei dieſen fallen daher

(c) *Conr. van Bynkershoek* Diſſ. de foro competente legatorum. Lugd. Batav. 1721. *Ge. Fred. Martens* Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé ſur les traités & l'uſage. Tom. II. Liv. VII. Chap. V. §. 188. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts §. 582. *Puſendorf* Tom. IV. Obſ. 100. *Caſp. Matth. Müller* Diſſ. de foro legati contrahentis. Roſtoch. 1706. *Idem* Diſſ. de foro legati delinquentis. Roſt. 1704. *Jo Ambroſius* Diſſ. de judice competente legati ejusque comitum. Vindeb. 1774. *de Cramer* Opuſcul. Tom. IV. pag. 548. Joh. Chriſt. Siebenkees Beiträge zum deutſchen Rechte. Thl. V. Nürnberg 1789. Nro. VII. S. 159. folg. Chriſtian Heinrich von Römer Verſuch einer Einleitung in die rechtlichen, moraliſchen und politiſchen Grundſäze über die Geſandtſchaften und die ihnen zukommenden Rechte. Gotha 1788. Abſchn. XIII. S. 313 — 346. Abſchn. XVII. S. 387 — 399. S. 406 — 410.

(d) Die Lehre von den Austrägen, wie auch der bei der unmittelbaren Reichsritterſchaft an jener Stelle tretenden Ortsinſtanz, und den kaiſerlichen Hof- und Landgerichten, muß hier als bekannt vorausgeſezt werden. Vergl. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. S. 239. f.

daher alle andere Gerichtsſtände, als diejenige des Wohnungsortes, des geſchloſſenen Kontraktes u. ſ. w. ganz weg. Nur müſſen ſie 1) wenn ſie zur Vertretung aufgefordert werden, oder als Kläger auftreten, dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen, und auch daſelbſt zu Recht ſtehen, wann eine Widerklage gegen ſie angeſtellet wird. 2) In Anſehung derjenigen Güter die ſie beſizen, ſie ſeyen bewegliche oder unbewegliche, ſind ſie demjenigen Richter unterworfen, unter welchem dieſe gelegen ſind (e). 3) Wenn ſie in den Dienſten eines anderen Reichsſtandes ſtehen; ſo müſſen ſie den, ihnen von dieſem angewieſenen Gerichtsſtand in ſo weit anerkennen, als ſie ſich demſelben durch die Uebernahme des Amtes unterworfen haben (f). — In den peinlichen Sachen der Reichsſtände, und der Glieder der unmittelbaren Reichsritterſchaft, iſt allein die Gerichtsbarkeit des Reichshofrathes gegründet (g), und von der Zuſtändigkeit des

(e) Von den Würkungen des Zuſammenhanges der Sachen iſt oben §. 33. gehandelt worden.

(f) Ueberhaupt gehöret hieher *Jo. Frider. Wilh. de Neumann in Wolfsfeld* Meditationes juris principum privati Tom. VIII. §. 87. ſeq. **Jo. Gottl. Heineccius** im Jahre 1739. geſtellte Beantwortung der Frage: ob ein unmittelbarer Reichsritter, welcher bei einem Fürſten in Dienſten ſtehet, deſſen Forum in Anſehung ſeines Dienſtes anerkennen müſſe? Nürnberg, Frankfurt und Leipzig 1757. **Joh. Rich. Roth** Von den Grundſäzen, nach welchem das Verhältniß unmittelbarer reichsadelicher Einwohner reichsſtändiſcher Lande gegen reichsſtändiſche Landesherrn zu bemeſſen iſt. Mainz 1784. und in **Maders** Magazin. Band VIII. Nro. 2. Die Frage, ob Unterthanen ihre Landesherrn vor ihren eigenen Gerichten belangen müſſen, iſt oben §. 24. Not. h erörtert worden.

(g) K. G. O. Thl. 2. Tit. 22. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 23.

Gerichtsſtandes des begangenen Verbrechens iſt daher hier die Frage nicht (h). Allein dann, wenn ein ſolcher Unmittelbarer in den Dienſten eines anderen Reichsſtandes ſtehet, und in Anſehung des ihm übertragenen Amtes ein Verbrechen begehet, iſt es auſſer Zweifel, daß er von ſeinem Dienſtherrn zur Verantwortung gezogen und beſtrafet werden kann (i). — Nicht nur aber regierende Herrn haben ſich dieſer Befreiung in Anſehung des Gerichtsſtandes zu erfreuen, ſondern auch ihre Gemahlinnen, Kinder, kurz alle Glieder reichsſtändiſcher Familien (k). C) Von dem Gerichtsſtande der Geiſtlichen wird gleich im folgenden §. gehandelt.

23. *Fridr. Guilielm. Tafinger* Inſtitut. Jurisprud. cameral. §. 393. Vincenz Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis §. 323. Chriſt. Frid. Ge. Meiſter Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozeſſes in Deutſchland. Thl. I. Göttingen 1766. Abſchn. I. Hauptſt. I. §. 6. Thl. III. Abſchn. I. Hauptſt. X. §. 21 — 43. Wie zu verfahren iſt, wann ein Reichsſtand in die Acht erkläret werden ſoll, gehöret nicht hierher. Siehe *Pütter* Inſtitutiones juris publ. § 303. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 55.

(h) Diß iſt der Grundſaz des Reichshofrathes, den er auch in ſeinen Erkenntniſſen befolget. Hanzely a. a. O. *de Neumann in Wolfsfeld* l. c. §. 81. Die Reichsſtände aber behaupten, beſonders in Anſehung der Reichsritterſchaftlichen Mitglieder, das Gegentheil. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. Thl. 2. §. 581. 582. Meiſter a. a. O. §. 7.

(i) Quiſtorp a. a. O.

(k) *Pütter* Primæ lineæ juris privati principum §. 73. *Idem* Inſtitut. juris publ. §. 457. Siehe noch *Sam. Stryk* Diſſ. de foro principum et privatorum communi. Hal. 1700. (in Ejus Diſſ. Halenſ. Vol. I. n. 25.) Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 216. folg.

Die

* Die Lehre von dem Gerichtsſtande der evangeliſchen unmittelbaren Glieder des deutſchen Reiches, in geiſtlichen und Ehesachen iſt hier als bekannt vorauszuſezen. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 57.

§. 35.

a) Von dem Gerichtsſtande der Geiſtlichen.

Die Geiſtlichen ſind bei den Katholiſchen, und in den meiſten Ländern (a) auch bei den Evangeliſchen, in allen bürgerlichen perſönlichen Sachen (b), in allen geringen Vergehungen (c), und in allen Verbrechen deren ſie ſich als Geiſtliche ſchuldig machen (d), von der weltlichen

(a) Ein jeder evangeliſcher Landesherr iſt unſtreitig befugt, dieſe Befreiung der Geiſtlichen einzuſchränken, oder gar aufzuheben. Vergl. die Churbaier. Verordnung vom Nov. 1803. Es fehlet auch nicht an Beiſpielen von Ländern und Reichsſtädten, wo dieſes würklich der Fall iſt. Z. B. im Heſſen-Kaſſeliſchen, in Nürnberg, Hamburg u. ſ. w. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Tom. I. Lib. II. Tit. II. §. 38.

(b) Von geiſtlichen Sachen, als welche durch ſich ſelbſt, der Regel nach, ohne Rükſicht auf die Perſonen, dieſe mögen geiſtliche oder weltliche ſeyn, die Gerichtsbarkeit der geiſtlichen Gerichte, wenn vom Rechtsſtande die Rede iſt, ausſchlieslich begründen, iſt hier die Rede nicht. Siehe *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 240. 241. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 14 — 32.

(c) Dahin gehören alle Vergehungen der Geiſtlichen in Anſehung ihres Amtes, oder wenn ſie ſonſt öffentliches Aergerniß geben, oder ſich anderer geringerer Verbrechen ſchuldig machen, wegen welcher ſie abgeſezet, oder ſuspendirt werden können. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 63. — 67.

(d) Z. B. Kezerei, Simonie u. ſ. w. *Boehmer* l. c. §. 32.

lichen Gerichtsbarkeit durchaus befreiet, und erkennen nur die über ſie geſezten geiſtlichen Gerichte für zuſtändig (e). Dieſe Befreiung iſt zwar dem ganzen geiſtlichen Stande ertheilet; allein daraus folget nicht, daß einzelne Geiſtliche, in einzelnen Fällen die Gerichtsbarkeit auf einen anderen geiſtlichen, oder auch einen weltlichen Richter nicht ſollten erſtreken können (f) Nur durch feierliche Degradation bei den Katholiſchen, und durch würkliche Abſezung bei den Evangeliſchen gehet dieſe Befreiung ganz verlohren (g); als Ausnahme von der Regel aber, wird auf ſie in folgenden Fällen keine Rükſicht genommen: 1) der Geiſtliche, der zur Vertretung aufgefordert wird, oder als Kläger auftritt, muß dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen, und auch hier, wann eine Widerklage gegen ihn angeſtellet wird, Recht geben (h). 2) Wenn ein

(e) Durch das *Concilium Tridentinum* Seſſ. 23. c. 6. iſt in Anſehung der katholiſchen Geiſtlichen dieſe Befreiung alſo eingeſchränket: Fori privilegio non gaudent clerici prima tonſura initiati, aut etiam in minoribus ordinibus conſtituti, niſi beneficium eccleſiaſticum habeant, aut clericalem habitum, & tonſuram deferentes alicui eccleſiæ ex mandato epiſcopi inſervient, vel in ſeminario clericorum aut in aliqua ſchola vel univerſitate de licentia epiſcopi, quaſi in via ad majores ordines ſuſcipiendos verſentur. Bei den Evangeliſchen gehören alle diejenige hieher, welche ein geiſtliches Amt würklich verwalten.

(f) *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 39-43. *Schilter* Inſtitut. jur. canon. Lib. I. Tit. 18. §. 9. Das Gegentheil behauptet *Ge. Ludw. Boehmer* l. c. §. 243.

(g) *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 49.

(h) *Idem* l. c. §. 51-58.

ein Geiſtlicher Güter beſizet; ſo kann er vor dem Richter, unter welchem dieſe gelegen ſind, in Anſehung derſelben mit allen dinglichen, und allen die Sache verfolgenden perſönlichen Klagen belanget werden (i). 3) Verbrechen der Geiſtlichen, auf welchen Leibes- und Lebensſtrafen ſtehen, gehören vor den weltlichen, peinlichen Richter (k). 4) Wenn Geiſtliche in einer beſonderen, von ihrem geiſtlichen Stande ganz verſchiedenen Eigenſchaft belanget werden, z. B. als Lehenleute, iſt der gewöhnliche Richter auch in Anſehung ihrer zuſtändig (l). Endlich 5) die übrigen beſonderen Gerichtsſtände, z. B. diejenige des geſchloſſenen Kontraktes, der geführten Verwaltung u. ſ. w. müſſen auch Geiſtliche anerkennen, nur können ſie ſich auch hier auf die geiſtlichen Gerichte berufen, und die weltlichen ſind nicht befugt, über ſie eine Gerichtsbarkeit ſich anzumaſſen (m). Das bisher von dem befreieten Gerichtsſtande der Geiſtlichen geſagte gehet auch bei den Evangeliſchen, in den meiſten Ländern, auf die öffentlichen Schuldiener, Küſter, Organiſten u. ſ. w. (n), und iſt durch den Gerichtsbrauch ſogar auf die Familien und das Geſinde aller dieſer Perſonen ausgedeh-

(i) *Idem* l. c. §. 58-61.

(k) *Idem* l. c. §. 67. *Mevius* P. II Dec. 138. Nicht ſo bei den katholiſchen Geiſtlichen, über dieſe kann der weltliche Richter nur nach vorgängiger, förmlicher Degradation erkennen. *Boehmer* l. c. §. 43. 44.

(l) *Idem* l. c. §. 68.

(m) *Idem* l. c. §. 61. 62. Was oben §. 33. von dem Zuſammenhange der Sachen angeführet wurde, findet auch bei Geiſtlichen Anwendung.

(n) *Idem* l. c. §. 46. 47. 48.

gedehnet (o). — Nach dem päbſtlichen Rechte iſt die Gerichtsbarkeit der geiſtlichen Gerichte noch in manchen anderen Fällen gegründet, z. B. wenn die Sache mitleidswürdige Perſonen betrift, wenn in weltlichen Gerichten die Gerechtigkeit verzögert, oder verſaget wird u. ſ. w.; allein auf das alles wird billig heut zu Tage keine Rükſicht mehr genommen (p).

(o) *Pufendorf* Tom. I. obſ. 166. Tom. III. obſ. 197. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 43. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c §. 243. *Wernher* P. IV. obſ. 12. Ludovici Einleitung zum Konſiſtorial Prozeß. Kap. 3. §. 3. **Joh. Chr. Maier** Von der evangeliſchen Geiſtlichen Gerichtsſtande in zeitlichen Sachen. Tübingen 1781.

(p) *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 4. ſeq. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. §. 244. §. 671. Siehe noch *Marv. Schrader* de cauſis fori eccleſiaſtici. Hanov. 1692. Guelph. 1710. *Jo. Henr. Sibrand* Diſſ. de foro clericorum privilegiato. Roſt. 1752. **Joh. Chriſt. Siebenkees** Beiträge zum deutſchen Rechte. Thl. VI. Nürnberg 1790. No. V. S. 91. folg.

§. 36.

b) Von den Gerichtsſtänden der Soldaten, akademiſchen Bürger, herrſchaftlichen Bedienten und übrigen Kanzleiſäßigen Perſonen.

Die Soldaten (a), die Lehrer auf den hohen Schulen

(a) **Jak. Friedr. Ludovici** Einleitung zum Kriegs-Prozeß. Kap. 1. 2. 3. *Jo. Chriſt. Greiling* Diſſ. de competentia judicis ordinarii in puniendis delictis militum. Giſſ. 1762. *Ge. Conr. Bayer* Diſſ. de foro militari privilegiato. 1709. *Ge. Henr. Ayrer* Diſſ. de foro militis delinquentis. Goetting. 1762. *de Cramer* Obſ. jur. univ. Tom. III. n. 960. 975. *Leyſer* Spec. 75. *Corn. van Bynkershoek* Diſſ. de foro

ken und übrigen akademiſchen Bürger (b), die herrſchaftlichen Bedienten und übrigen Kanzleiſäßigen Perſonen (c) haben auch beſondere, befreiete Gerichtsſtände: allein es läßt ſich bei der ſo ſehr verſchiedenen Verfaſſung der einzelnen Länder in Teutſchland im allgemeinen nicht wohl beſtimmen, wie weit dieſe verſchiedene Befreiungen ſich erſtreken: ob ſie ſich blos auf bürgerliche Sachen beſchränken, oder auch auf peinliche, und wohl gar auf geiſtliche Sachen gehen.

foro militum in cauſa delicti et in cauſa debiti; extat in *Ejusd.* quæſtion. jur. priv. Lib. I. p. 140. ſeq. Lugd. Bat. 1752. editis.

(b) *Leyſer* Spec. 77.

(c) *Sam. Stryk* Diſſ. de foro miniſtrorum principis. Hal. 1694. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 39. 40.

§. 37.

e) Von dem Gerichtsſtande mitleidswürdiger Perſonen.

Nach den römiſchen Geſezen ſind mitleidswürdige Perſonen befugt, ſie mögen Kläger, oder Beklagte ſeyn, mit Uebergehung der erſteren Inſtanzen, ihre rechtlichen Angelegenheiten ſogleich bei dem Regenten, oder den ſtatt ſeiner angeordneten höchſten Gerichten, anzubringen, wenn auch gleich kein weiterer Grund vorhanden iſt, die Richter der unteren Inſtanzen zu verwerfen (a). Wittwen, Waiſen, durch Krankheit geſchwächte, und andere durch Zufall unglüklich gewordene Perſonen zählet man gewöhnlich, nach Maasgabe des hierüber ſprechenden Geſezes, zu den mitleidswürdigen; allein da das Geſez allgemein ſpricht

(a) L. un. C. quando imperator inter pupillos.

ſpricht, und einiger Perſonen nur Beiſpielsweiſe gedenket; ſo bleibet es dem billigen Ermeſſen des Richters überlaſſen, in einzelnen Fällen zu beſtimmen, ob jemand dieſer Befreiung würklich würdig ſey. Arme (pauperes) ſind beſonders dann hieher zu rechnen, wenn ihr Gegentheil mächtig und reich ſeyn ſollte (b), und im allgemeinen fällt dieſes Privilegium nur dann weg, wenn zwei gleich mitleidswürdige Perſonen mit einander in Streit verfallen (c). — In den einzelnen deutſchen Ländern iſt dieſe Befreiung auch noch heut zu Tage in der Maaße unſtreitig hergebracht, daß ſolche Perſonen mit Uebergehung der erſten Inſtanzen, ſogleich an den Landesherrn, oder deſſen höchſte Gerichte ſich wenden können (d). Was aber die höchſte Reichsgerichte anlanget; ſo iſt zu unterſcheiden, ob dieſe Befreiung in Anſehung der Unmittelbaren, oder der Mittelbaren ihre Würkung äuſſern ſoll. Die erſtere

(b) von Cramer Nebenſtunden Thl. 2. Abhandl. II. §. 7. S. 189. Moſer Zuſäze zu dem neuen Staatsrecht, Band I. S. 784. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 58. Andere Rechtsgelehrte behaupten jedoch das Gegentheil. Siehe *Frider. Gottl. Zoller* Diſſ. ad L. un. C. quando imperat. inter pupill. Lipſiæ 1773. *Chriſt. Thomaſius* Diſſ. de ſingulari æquitate L. un. C. quando imperat. inter pupil. Halæ 1725. *Aug. Ben. Carpzov* ſ. *Godofr. Barth.* Diſſ. de judicio imperatoris extraordinario ex L. un. C. quando Imperator inter pupillos. Lipſ. 1719.

(c) Es wäre dann, daß in dieſem Falle noch eine beſondere Befreiung und Begünſtigung der Sache ſelbſt hinzukäme. Dieß iſt z. B. der Fall, wenn die Wittwe das Heurathsgut wieder fordert. *Wernher* P. IV, obſ. 160.

(d) Hievon zeugen die in den Noten b und c angeführten Schriftſteller. Durch einzelne Prozeßordnungen ſind jedoch manchfaltige Einſchränkungen gemacht. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 41.

erſtere betreffend; ſo kann 1) eine unmittelbare Mitleidswürdige Perſon einen andern Unmittelbaren mit Uebergehung der Austräge, ſogleich vor den höchſten Reichsgerichten belangen (e); eben ſo kann 2) eine mittelbare Mitleidswürdige Perſon in ihrer Rechtsangelegenheit mit einem Unmittelbaren, ſogleich an die höchſten Reichsgerichte, mit Uebergehung der Austräge, ſich wenden (f). Unmittelbare Mitleidswürdige Perſonen hingegen können eben ſo wenig ihren mittelbaren Gegner, als mittelbare mitleidswürdige Perſonen ihren auch mittelbaren Gegner mit Uebergehung der landesherrlichen Gerichte, ſogleich bei den höchſten Reichsgerichten belangen (g).

(e) Es wäre dann, daß die Wittwe oder der Waiſe Regenten wären, und nach der Beſchaffenheit ihrer Länder eigene Landeskollegien und Räthe hätten.

(f) In älteren Zeiten iſt bei den Reichsgerichten auf dieſe Befreiung gar keine Rükſicht genommen worden. *Henr. Balth. Blum* Commentatio juris publici de judicio curiæ imperialis germanico. Cap. 3. §. 20. pag. 41. In der Folge hat man ein dubium camerale darüber gemacht. von Balemann Sammlung der Viſitationsſchlüſſe. S. 251. Indeſſen erkennet der Gerichtsbrauch, unter den angegebenen Beſtimmungen, die Befreiung an. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii. §. 122. *Idem* Inſtitut. jur. publ. §. 286. *Tafinger* Inſtitut. Jurisprud. cameral. §. 464. *de Ludolf* Commentatio ſyſtematica de jure camerali. L. 1. §. 2. n. 25. pag. 31. von Cramer Nebenſtunden Thl. 2. Abhandl. II. S. 184. Vincenz Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis §. 362. Das Gegentheil behaupten jedoch *Deckherr* Vindic. ad Blum. Tit. 27. n. 187. pag. 298. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. V. Tit. I. §. 18.

(g) *Tafinger* l. c. §. 464. *Mevius* P. II. Dec. 110. *Gail* Lib. I. obſ. I. n. 40. *Ludolf* l. c. S. I. §. 2. n. 25. pag. 31. von Cramer a. a. O. Thl. 2. S. 57. Karl Georg von Zangen Erörterung der Frage: Ob

die

die Gerichtsbarkeit der höchſten Reichsgerichte in denjenigen Sachen, welche miſerable Perſonen angehen, beſonders über Mittelbare in der erſten Inſtanz gegründet ſey. Wezlar 1778. 8. (Stehet auch in deſſen Sammlung praktiſcher Rechtserörterungen Abhandl. I.) Andere Rechtsgelehrte ſind der gegentheiligen Meinung und halten die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte für gegründet. *Leyſer* Spec. 78. Med. I. Andere treten dieſer Meinung unter der Einſchränkung bei, wenn nicht vermöge uneingeſchränkter Appellations-Privilegien ein anderes Gericht die höchſte Inſtanz der Landes-Unterthanen iſt. *Pütter* Nova epitome proceſſ. imper. §. 122. *Idem* Inſt. jur. publ §. 298. No. III. Siehe noch *Jo. von Kampe* Diſſ. de privilegio perſonarum miſerabilium ex L. un. C. quando imp. inter pupill. Harderov. 1721. *Gottl. Ungleich* Diſſ. de jurisdictione ſummorum imperii tribunalium, ex L. un. C. quando imperator inter pupillos, haud fundata, Mogunt. 1769. (Stehet auch in Hartlebens Theſaur. Diſſertat. jurid. Mogunt. T. II. P. I. n. 6.) Vergl. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 258.

* Da die rechtmäßige Ehefrau überhaupt der Vorzüge des Ehemannes, wenn ſie nur nicht blos perſönlich ſind, theilhaftig wird, ſo tritt ſie auch der Regel nach in ſeinen Gerichtsſtand. Eben dieſes gilt von den Kindern, den gebrödeten Dienern des Hauſes und dem übrigen Hausgeſinde. Die Frau verlieret den Gerichtsſtand ihres Mannes, durch eine weitere Heirath, und überhaupt durch Verrükung des Wittwenſtuhles; die Kinder denjenigen ihres Vaters, durch Annahme eines eigenen Gerichtsſtandes; Diener und Geſinde denjenigen ihrer Herrſchaft, durch das Ende ihres Dienſtes. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 42.

§. 38.

Von der Rechtshängigkeit.

So nothwendig es iſt, daß in einem jeden einzelnen Rechtsſtreite der gehörige Richter angegangen wird (§. 25.), eben ſo ſehr heiſchen natürliche Billigkeit, vernünf-

tige Gerichtsordnung, und ſelbſt das Wohl der ſtreitenden Theile, daß ein jeder Rechtshandel bei demjenigen Gerichte, bei welchem er einmal angefangen worden iſt, auch fortgeſezet und geendiget werde. Ein zwar angefangener, aber noch nicht geendigter Rechtsſtreit, wird Rechtshängig genannt, und der Zuſtand eines ſolchen anhängig gemachten, noch nicht geendigten Rechtsſtreites, heist: Rechtshängigkeit. Die römiſchen Geſeze reden an mehreren Stellen hiervon und unterſcheiden zwiſchen Rechtshängigkeit im weitläufigen und uneigentlichen Verſtande, und derjenigen im engern und eigentlichen Sinne. Jene wird ſowohl in Anſehung mehrerer gleich befugter Richter, als auch in Anſehung der ſtreitenden Theile lediglich durch die Einhändigung der Ladung begründet, und ihre hauptſächliche Würkung iſt Prävention (a). Dieſe hingegen, mit allen ihren Würkungen entſtehet nur durch die Kriegsbefeſtigung, erſt wenn dieſe vorausgegangen iſt, wird der Streit im eigentlichen Sinne rechtshängig genannt (b). Das päbſtliche Recht

(a) §. ultim. J. de pœn. temere litigant. L. 7. D. de judic. L. final. C. de in jus vocando.

(b) L. 4. C. de jurisdict. L. 15. D. ratam rem haberi L. 31. pr. De reb. credit. L. 30. D. de judic. *Jo. Steph. Pütter* Diſſ. de præventione, atque inde nata præſcriptione fori tum generatim tum in ſpecie quod ad auguſtiſſima Imperii tribunalia attinet; cum præfatione *Jo. Ge. Eſtoris* Marburg 1744. 4. (Stehet auch in deſſen Opuſcul. N. 2) Cap. III. §. 15. 18. 27. 28. ſeq. *Jo. Frid. Brandis* (ſub nomine Schütte) Diſſ. de præſcriptione litis pendentiæ tum generatim, tum in ſpecie, quatenus in ſupremis Imperii tribunalibus uſu ſervari poteſt. Gœtting. 1784. 4. Cap. I. §. 3. Nach dem L. 1. C. quando libell. principi datus ſoll die Uebergabe

Recht und die Reichsgeſeze haben dieſen Unterſchied nicht aufgehoben, und es iſt ganz irrig, wenn viele glauben, daß nach dieſen, die von dem gehörigen Richter erlaſſene, würklich eingehändigte, oder für eingehändiget angeſehene Ladung, wenn ſie nur den Innhalt der angeſtellten Klage kürzlich enthält, Rechtshängigkeit im weitläufigen ſowohl, als engeren Sinne einzig und allein würke (c). Nur das läßt ſich nicht läugnen, daß nach dem päbſtlichen Rechte, und den Reichsgeſezen die Einhändigung der Ladung mehrere und größere Würkungen erzeuget, als ſie nach den römiſchen Rechtsgrundſäzen hervorzubringen vermochte (d). Die Würkungen der Rechtshängigkeit im eigentlichen Sinne ſind: 1) die Klagen, ſelbſt diejenige, die aus einem Verbrechen entſpringen, gehen nach ihr ſowohl in Rükſicht des Klägers, als des Beklagten auf die Erben über (e). 2) Die Verjährung wird durch ſie nicht nur unterbrochen, ſondern alle Klagen ohne Unterſchied, können nunmehro auch erſt durch einen Ablauf von vierzig Jahren, von der lezten in dem Gerichte vorgenommenen Handlung an gerechnet, verjähret werden

gabe der Klageſchrift bei dem Regenten, als eine Kriegsbefeſtigung angeſehen werden; allein daraus folget nicht, daß dadurch auch Rechtshängigkeit bewürket wird. *Wernher* Vol. VII. Suppl. ad P. I. obſ. 145. §. 30. pag. 161. *Pütter* l. c. Cap. VIII. §. 127. 128.

(c) Diejenigen, die dieſer Meinung ſind, berufen ſich auf die Clem. 2. ut lite pendente, das c. 19. x. de foro competente und die R. H. O. Tit. 2. §. 8.

(d) *Pütter* l. c. §. 28. 100. *Brandis* l. c. §. 2. 4. Siehe unten §. 118.

(e) *Carpzov* P. IV. C. 46. D. 6. L. 139. 164. D. de R. J. §. 1. J. in fine de perpet. & temporal. act. L. un. C. ex delictis defunctorum.

werden (f). 3) Wenn dieſelben mit dem Bewußtſeyn einer fremden Sache verbunden iſt; ſo begründet ſie einen böſen Glauben (g). 4) Der Beklagte kann nach ihr, wegen des nämlichen Rechtsſtreites weder vor einen andern Richter gezogen, noch auch vor dem nämlichen Gerichte mit einer andern, als der einmal angeſtellten Klage belanget werden. 5) Durch ſie wird erſt der Gegenſtand des Prozeſſes und die Klage ſelbſt in rechtlichem Sinne ſtreitig (h). 6) Alle nach ihr vorgenommene Neuerungen ſind ungültig, und begründen unbedingte Strafbefehle dahin, daß alles in den vorigen Stand hergeſtellet werden muß (i). Endlich 7) wenn gleich nach ihr der Kläger oder Appellant die Klage oder Berufung fahren laſſen; ſo kann doch der Beklagte die Wiederklage und der Appellat ſeine Adhäſion verſolgen.

(f) L. final. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. *Brandis* l. c. Cap. II. *Phil. Reinh Vitriarius* Diſſ. de actionum perpetuatione. Lugd. Batav. 1669. Nur bei den höchſten Reichsgerichten findet dieſes keine Anwendung. *de Cramer* obſ. jur. univ. T. I. P. I. obſ. 445. p. 12. *Brandis* l. c. Cap. III.

(g) L. 25. §. 7. D. de hereditat. petit. L. 36. §. 4. D. de hereditat. petit. *D Haſſe* Diſſ. de litis conteſtatione an & quatenus bonæ fidei poſſeſſor per eam in mala fide conſtituatur §. 14. p. 28. Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 704. *Hieron. Frider. Schorch* Progr. an hodie ſola litis conteſtatio malam fidem ſemper inducat. Erford. 1775. *Leyſer* Spec. 99. M. 6. Spec. 83. M. 5. Vergl. §. 183.

(h) L. 2. 4. C. de litigioſis c. 30. x. de verbor. ſignificat. *Voetius* Comment. ad Pandect. Lib. 44. Tit. 6. §. 1. Siehe jedoch unten §. 118. N. 4.

(i) Die zur Zeit des weſtphäliſchen Friedensſchluſſes vorhandene

handene rechtshängige Streitigkeiten haben einige Verordnungen veranlaſſet. I. P. O. Art. III. §. 2. Art. V. §. 2. 25. 29. Art. XVII. §. 3. Vergl. noch: Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes §. 63.

§. 39.

Von der Prävention.

Wenn mehrere Richter gleich befugt ſind eine Sache zu unterſuchen und zu entſcheiden; ſo muß nothwendig, damit nicht die nämliche Sache vor mehreren Gerichten zugleich verhandelt, oder die von einem Richter entſchiedene Sache von einem andern auf das neue in Unterſuchung gezogen werde, ein Mittel vorhanden ſeyn, durch welches der Gerichtszwang des einen Gerichtes ausſchlieslich begründet wird. Dieſes Mittel iſt die **Prävention**, welche nichts anders iſt, als die, im **Falle einer konkurrirenden Gerichtsbarkeit mehrerer gleich befugten Richter, unter den nämlichen Partien, zuerſt vorgenommene Unterſuchung einer und derſelben Sache, oder der mit dieſer auf das genaueſte verbundenen Punkten.** Prävention ſezet alſo voraus 1), mehrere gleich befugte Richter eine Sache zu unterſuchen und zu entſcheiden; 2) die nämlichen ſtreitenden Theile; 3) die nämliche Sache, das heist, entweder den nämlichen Klagegrund und den nämlichen Grund des Widerſpruches, oder doch eine ſolche Verbindung mehrerer Sachen, daß eine ohne die andere entweder gar nicht, oder doch nicht füglich entſchieden werden kann (§. 33.) Betrachtet man nun die Prävention in Hinſicht auf den Richter und den Kläger; ſo tritt ſie mit dem Augenblik ein, wo ein richterliches Erkenntniß ergehet; dieſes mag willfährig oder abſchläg-

lich

lich ſeyn (a). In Hinſicht auf den Beklagten hingegen iſt erſt dann Prävention vorhanden, wenn dieſem die ergangene Ladung, oder doch ein anderes, dieſer ähnliches richterliches Erkenntniß behörig eingehändiget worden iſt. Sollten die Erkenntniſſe der beiden gleich befugten Richter zu gleicher Zeit zugeſtellet worden ſeyn, ohne daß ein Unterſchied weder in Anſehung der Zeit der Einhändigung, noch auch der angewandten Sorgfalt bei derſelben aufzufinden wäre; ſo bleibet nichts als das Loos übrig (b). Wendet man dieſe Grundſäze nun auf einzelne Fälle an; ſo ergiebt ſich: 1) wenn beide ſtreitende Theile durch ein Urthel ſich beſchwehret glauben, beide daher zu der Berufung an mehrere gleich befugte Oberrichter ihre Zuflucht nehmen, und die beſchwehrende Urthel ſich entweder

(a) *Pütter* Diſſ. cit. Cap. VIII. §. 119. *Tafinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 389. Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 306. *Deckherr* Vindic. ad Blum. Tit. 25. n. 46. pag. 159. n. 54. p. 165. *ab Uffenbach* Tractat. de conſil. cæſar. aul. Cap. 12. Sect. I. Subſ. 3. n. 8-12. p. 140. von Cramer Nebenſtunden Thl. 54. Abh. 5. S. 118. Thl. 89. Abhandl. 5. S. 101. Thl. 90. Abh. 2. S. 17.

(b) *Pütter* l. c. Cap. V. §. 65-67. 117. 118. *Tob. Jac. Reinharth* Diſſ. de duarum vel plurium jurisdictionum in una eademque cauſſa conflictu. Erford. 1732. Jen. 1748. §. 11. 12. pag 18. Der L. 1. C. quando libell. principi datus kann auf die höchſten Reichsgerichte dahin nicht angewendet werden, daß bei dieſen die Ueberreichung der Klagſchrift allein Prävention würke. *Pütter* l. c. Cap. VIII. §. 124. Siehe auch §. 38. Note b. Das Gegentheil behaupten *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 44. Tit. I. §. 22. *Carpzov* Proceſſ. Tit 9. Art. 3. n. 28. pag. 280. *Idem* Reſponſ. jur. electoral. Lib. II. Tit. 3. Reſp. 46. 49.

der über einen Punkt nur verbreitet, oder die ſtreitende Theile nur über einen und denſelben, oder wenn gleich verſchiedene, doch zuſammenhängende Punkte ſich beſchwehren; ſo muß auch, unter den eben angegebenen Beſtimmungen, Prävention mit allen ihren Würkungen eintreten (c), ſelbſt dann, wenn gleich die Berufung des einen Theiles eine hauptſächliche, und diejenige des andern nur eine acceſſoriſche ſeyn ſollte (d). Sind in der Berufungs-Inſtanz ein Oberrichter und ein Unterrichter gleich befugt; ſo iſt die Berufung an den oberen derjenigen an den unteren vorzuziehen (e); und wenn gegen die nämliche Urthel der eine Theil die Berufung an den Oberrichter, der andere ein anderes Rechtsmittel bei dem nämlichen Richter eingewendet hat; ſo gehet jene, als ein vorzüglicheres Rechtsmittel, vor, und von einer Prävention kann

(c) Das nämliche findet auch in Anſehung anderer Rechtsmittel ſtatt, die die ganze Sache an den Oberrichter bringen. Dahin gehören z. B. Nichtigkeitsklage, Klage über verſagte, oder verzögerte Gerechtigkeit u. ſ. w.

(d) Der L. 54. D. de judic. ſcheinet entgegen zu ſtehen; allein die hier vorkommende Verordnung — per minorem cauſſam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet — kann auf die Prävention nicht gezogen werden. *Jo. Steph. Pütter* Diſſ. de præventione in cauſſis appellationis, ſpeciatim ſummorum imperii tribunalium, Gœtting. 1766. (Stehet auch in opuſcul. No. 12.) Cap. 3. §. 47. — Soll in Anſehung mehrerer Theilhaber des Streites Prävention eintreten; ſo muß Zuſammenhang der Sachen nothwendig vorausgeſezet werden. *Pütter* l. c. Cap. IV. §. 58. 59.

(e) c. 7. x. de appellation. So ſind z. B. bei den Berufungen von dem Magiſtrat zu Worms die höchſten Reichsgerichte, und der Biſchof zu Worms gleich zuſtändig. *Pütter* l. c. Cap. V. §. 68. 69.

kann die Frage nicht ſeyn (f). 2) Gehörig eingehändigte Strafbefehle, ſie ſeyen mit, oder ohne Klauſel erkannt, würken unſtreitig Prävention (g). 3) Eingehändigte Beförderungsſchreiben und Fatalienerſtrekungen hingegen können Prävention, ihrer Natur nach, nicht erzeugen (h). 4) Die auf eine vorgängige Aufforderung zur Klage wegen einer nachtheiligen Ausſprengung, oder weil der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtille ſizet, erlaſſene und eingehändigte Ladung würket in Anſehung der Hauptſache keine Prävention (i). Endlich 5)

(f) Jedoch wird auch hier wieder würklicher Zuſammenhang der Sachen vorausgeſezet. *Pütter* l. c. §. 71. *Henr. Chriſt. Jaep* Diſſ. de effectu appellationis, ſpeciatim quoad alterius partis ſupplicationem ſive leuterationem, Gœttingæ 1781. Cap. II. §. 8. ſeq.

(g) *Pütter* Diſſ. de prævent. atque inde nata præſcript. fori. §. 78. 79. Cap. VIII. §. 119. 121. 143. 144. Das Nämliche gilt auch von Reſcripten. *Pütter* l. c. Cap. VIII. §. 123.

(h) Die erſtere gehen blos den Richter an, die leztere enthalten weder eine Ladung, noch eine einer Ladung ähnliche richterliche Verfügung.

(i) Es muß hier vorausgeſezet werden, daß der Provokant mehrere gleichbefugte Richter über ſich erkennet. **Claproth** Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 277. 283. *Jo. Chriſt. Koch* Diſſ. de foro competente provocationis ex lege diffamari tam ſecundum jus commune, quam ordinationem cameralem, Giſſ. 1777. §. 17. *Gail* Lib. I. obſ. 11. n. 3. *Textor* in Diſputat. ad R. J. N. in diſputat. quinta de cauſſis legis diffamari. §. 42. *de Cramer* Syſtem. proceſſ. imper. §. 963. 967. **Derſelbe** Nebenſtunden Thl. 80. S. 100. Nur dann leidet dieſe Regel eine Ausnahme, wenn mit der, auf die vorgängige Aufforderung

der Beſitzſtand würket in Anſehung des Rechtsſtandes der Regel nach Prävention (§. 33. Note t) (k). — Die Würkungen dieſer, die darin beſtehen, daß der zuvorkommende Richter ausſchlieslich zuſtändig iſt, und beide Theile von ihm nicht wieder abgehen können, fallen in folgenden Fällen weg: 1) wenn derjenige, welcher Prävention bewirket hatte, doch bei dem prävenirten Gerichte ſich einläſſet, ohne ſeine, durch jene erlangte Gerechtſame auszuführen (l). 2) Wenn das Gericht, das ehemals prävenirea konnte, ganz aufhöret, zuſtändig zu ſeyn (m). 3) Wenn

forderung, erlaſſenen und gehörig eingehändigten Ladung ein anderes decretum ad judicium remiſſorium verbunden iſt. *Jo. Adolph Ge. Brandt* Diſcuſſio quæſtionis inauguralis, utrum decreta et inſinuata citatione ex L. diffamari, eique juncta remiſſione reliquorum petitorum ad judicium ſimul reo tradita, locus detur præventioni. Giſſ. 1777. Der Provokant muß in der Hauptſache denjenigen Richter anerkennen, bei welchem er die Aufforderung angebracht hat, wenn er auch gleich ſonſten die Wahl unter mehreren Gerichten haben ſollte. **Claproth** a. a. O. §. 277. Hat der Provokant das Recht der erſten Inſtanz, z. B. die Auſträgalinſtanz; ſo müſſen die Reichsgerichte den Provokaten mit der Hauptſache an den ordentlichen Richter verweiſen. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 22. §. 1. *de Ludolf* Com. ſyſtem. S, I. §. XI. No. 4. p. 156. *Tafinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 606.

(k) Bei den Reichsgerichten wird hierauf keine Rückſicht genommen. Der Grund iſt die Verordnung der K. G. O. Thl. 2. Tit. 21. §. 2. und des K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 22. §. 2. *Pütter* de præventione atque &c. Cap. V. §. 58. 116. **Moſer** von der deutſchen Juſtizverfaſſung Thl. I. B. 2. K. 7. §. 23. S. 462. von **Cramer** Nebenſtunden Thl. 54. S. 112.

(l) *Pütter* l. c. §. 96. 97. 145.

(m) *Mevius* P. I. Dec. 214. *Pütter* l. c. §. 146. 148.

3. B.

3) Wenn beide Theile auf die erlaſſene und eingehändigte Ladung nicht erſcheinen (n). 4) Wenn die Klagſchrift als inept verworfen worden iſt (o). 5) Keineswegeſ aber läſſet ſich die, den Mitleidswürdigen Perſonen ertheilte Befreiung (§. 37.) dahin ausdehnen, daß ſie ſelbſt in den, bei dem Unterrichter ſchon anhängigen Rechtsſtreitigkeiten doch noch an den Oberrichter ſich zu wenden befugt wären. (p) — Hat der eine der ſtreitenden Theile Prävention bewürket, und dadurch die Gerichtsbarkeit des einen Gerichtes ausſchlieslich begründet, der andere Theil wendet ſich aber nichts deſtoweniger an den andern, eben ſo befugten Richter, erhält auch von dieſem würklich

z. B. wenn ein Reichsſtand eine uneingeſchränkte Appellationsbefreiung erhält; ſo ſind die Reichsgerichte in dem Lande nun nicht mehr zuſtändig. *Jo. Zachar. Hartmann* Diſſ. de privilegio de non appellando, exceptionem litis, in ſupremis Imperii tribunalibus pendentis, impediente. Kil. 1734.

(n) *Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. I. Tit. 17. §. 18. p. 253. *Pütter* l. c. Cap. V. §. 73. Wenn hingegen nur ein Theil erſcheinet; ſo erhält die Ladung ihre volle Kraft. Bleibet daher nur der Beklagte im erſten Termine aus; ſo kann ihn deßwegen der Kläger an einem anderen Gerichte nicht belangen: erſcheinet der Kläger nicht, und der Beklagte wird von der Inſtanz losgeſprochen; ſo kann zwar jener die Klage auf das Neue anſtellen, aber durch die Prävention iſt er an den vorigen Richter gebunden. *Carpzov* in proceſſu Tit. 9. art. 3. n. 51. *Pütter* l. c. §. 74. Siehe unten §. 119.

(o) *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 14. pag. 995. *Idem* Elect. diſceptat. forens. Tit. 4. §. 86. *Pütter* l. c. §. 75. & 120.

(p) *Pütter* l. c. §. 83. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 78. M. 5. 6.

würklich Prozeſſe; ſo bleibet jenem nichts anders übrig, als bei dem lezteren Gerichte die Einrede der Prävention entgegen zu ſezen, und ſolche durch die früher eingehändigte Ladung des anderen Gerichtes, oder auch durch eine förmliche Beſcheinigung der Rechtshängigkeit ſogleich zu erweiſen. Sollte dieſe Einrede widerrechtlich verworfen werden; ſo können mit Recht alle wider ein beſchwerliches Urthel zuſtändige Rechtsmittel ergriffen werden. Auch kann der Richter, für den die Prävention ſtreitet, gegen die Partie, die ſolche verlezet, auf vorgängiges Anſuchen, unbedingte Strafbefehle erkennen, und ſich durch alle zwekmäſige Mittel bei ſeiner Gerichtsbarkeit ſchüzen (q). Ja auch dann, wenn gleich die Partien ſich nicht geradezu auf die Prävention berufen, aus den Akten jedoch das Daſeyn derſelben hinlänglich erſichtlich iſt; iſt ein jeder Richter ſchuldig, von Amtswegen darauf zu ſehen, und die Sache, die vor ihn nicht mehr gehört, von ſich zu weiſen (r).

(q) *Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. I. Tit. III. §. 28. *Taſinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 390. Nach dem L. final. §. 2. C. de in jus vocando ſtehet auf die Verlezung der Prävention ſogar Verluſt der Sache oder des Rechtes. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 44. Tit. I. §. 20.

(r) **Moſer** von der deutſchen Juſtizverfaſſung Thl. I. Buch 2. §. 9. S. 429. 435. **von Cramer** Nebenſtunden Thl. 26. S. 29. Das Gegentheil behauptet *Pütter* l. c. Cap. VI. §. 96. Not. Vergl. noch: **Meine** Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. §. 64.

§. 40.

II) Die ſtreitende Theile *).

Der Regel nach hat zwar ein jeder die Fähigkeit, ſowohl in eigenem, als in fremden Namen, zu ſeinem eigenen und zu eines anderen Vortheile vor Gericht zu handeln (a); es gibt aber doch Perſonen, welche entweder gänzlich, oder doch unter gewiſſen Umſtänden jenes Recht nicht genieſen. Die erſtere ſind entweder wegen körperlicher Gebrechen, oder wegen Mangel des Verſtandes, oder wegen anderer fehlender bürgerlicher Eigenſchaften unfähig. Die leztere können entweder innerhalb einer gewiſſen Zeit, oder nicht als Kläger, oder nicht allein vor Gericht handeln (b). Alle von ſolchen unfähigen Perſonen unternommene gerichtliche Handlungen zerfallen als unheilbar nichtig in ſich ſelbſt (c). Es iſt aber nicht genug, daß die ſtreitenden Theile im Allgemeinen fähig ſind, gerichtliche Handlungen gültig zu unternehmen, ſondern in einem jeden einzelnen Falle müſſen auch, wenn anders die richterliche Entſcheidung von Kraft und Würkung ſeyn ſoll, nur diejenige Perſonen

*) Von den ſtreitenden Theilen überhaupt ſ. Gönner Handb. B. I. Abh. 13.

(a) pr. J. de iis, per quos agere poſſumus.

(b) Die Aufzählung der in dieſe verſchiedene Klaſſen gehörigen Perſonen, kann nachgeſehen werden, bei Ludwig Ferd. Dapp Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozeß. Frankfurt am Main 1789. 8. §. 8 - 34 *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. V. Tit I. §. 23. ſeq. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 67.

(c) J. R. A. §. 121. 122.

nen auftreten, welche die Sache eigentlich angehet. Ein Kläger, welcher eine Klage erhebet, ohngeachtet offenbar iſt, daß er kein Recht zu klagen hat, wird ein muthwilliger Kläger (calumniator) genannt. Ein Beklagter hingegen, welcher, ob er gleich weiß, daß nicht er, ſondern ein anderer eigentlich derjenige iſt, gegen welchen die Klage hätte angeſtellet werden müſſen, ſolches aus Bosheit verheelet, und ſich dannoch als Beklagter einläſſet, heißt ein muthwilliger Beklagter (liti ſe offerens). Jener kann, neben der Verurtheilung zum Schadensersaz, noch willkührlich beſtrafet werden (d). Dieſer muß die Koſten tragen, und wird noch zu der Leiſtung des Intereſſe, zu deſſen Beweiſe der Kläger durch den Schäzungseid gelaſſen wird, verdammet (e). Es kann ſich ſehr wohl fügen, daß in einer und eben derſelben Sache, aus einerlei Grunde und vor dem nämlichen Richter, mehrere zuſammen klagen, oder zuſammen verklaget werden. Daraus entſtehen dann die Streitgenoſſen (litis conſortes), die entweder Mitkläger oder Mitbeklagte ſind, und eine moraliſche Perſon ausmachen. Wann mehrere nicht zuſammen klagen oder verklaget werden, welche doch zuſammen gehören; ſo entſtehet daraus die Ausflucht der mehreren Streitgenoſſen (exceptio plurium litis conſortium). Auſſerdem aber iſt es auch die Pflicht eines jeden Richters, um Nichtigkeiten zu vermeiden, von Amtswegen darauf zu

(d) Hieher gehörte bei den Römern der Lex Remnia oder Memmia. *Jo. Gottl. Heineccius* Syntagm. antiquitat. romanar. Lib. IV. Tit. 16. §. 3. Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 93.

(e) L. 45. D. de hereditat. petit. *Aemil. Ludv. Hombergk zu Vach* Diſſ. de oblatione ad litem. Marburg. 1746.

zu ſehen, daß weder mehrere, noch wenigere als Kläger oder Beklagte auftreten, als zur Sache gehören (f). Nur in einigen wenigen Fällen kommt es nicht darauf an, ob denjenigen, der die Sache betreibet, ſolche für ſeine Perſon angehet oder nicht. 1) Im eiligen Beſizſtande (poſſeſſorio ſummariſſimo) kann ein jeder klagend auftretten, wenn derjenige, welchen die Sache angehet, abweſend iſt; und ſelbſt zu Betreibung gerichtlicher Sachen ſonſt unfähige Perſonen werden hier zugelaſſen (g). 2) Das Nämliche findet in Anſehung der Klage Statt, die dahin abzweket, einen zurükgehaltenen freien Menſchen in ſeine Freiheit zu ſezen (h). 3) Die Popularklagen der Rö-

(f) *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de conſortibus litis. Jenæ 1699. *Eberh. Chriſt Canz* Diſſ. de uno ex pluribus litis conſortibus, ſuo non ſimul alieno nomine agente. Tubing. 1766. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 66. Glück Commentar über die Pandekten. Thl. 5. §. 388. fordert zur Streitgenoſſenſchaft eine Gemeinſchaft des Streitgegenſtands. Martin hat im Magaz. für den gem. Proz. Heft I. n. 1. und Heft II. n. 6. über die Streitgenoſſenſchaft eine ausführliche Abhandlung geliefert, worin er darin von der gewöhnlichen Theorie abweicht, daß er behauptet, 1) es werde zur Streitgenoſſenſchaft eine Gemeinſchaft des Streitsobjekts nicht erfordert, ſondern es genüge ſchon ein gemeinſchaftlicher nächſter Zwek z. B. bei der acceſſoriſchen Intervention; daher könnten auch 2) Streitgenoſſen nur als eine Perſonenmehrheit, nicht aber als eine moraliſche Perſon betrachtet werden, und 3) ſogar bei untheilbaren Sachen könne ein Beklagter durch die Einrede mehrerer Streitgenoſſen die Einlaſſung auf die Klage nicht ablehnen. Man vergleiche aber hiemit die Bemerkungen in Gönner Handb. B. I. Abh. 18. §. 8. und Abh. 19. §. 16.

(g) L. I. C. ſi. per vim L. 3 C. qui legitimam perſonam. Dapp a. a. O. §. 46.

(h) L. 3. §. 9. 11. D. de libere homine exhibendo.

Römer, die auch gewiſſermaſſen hieher gehören, ſind heut zu Tage nicht mehr in Uebung (i). — Diejenige, die nicht ſo viel im Vermögen haben, daß ſie nach Abzug ihres nöthigen Lebensunterhaltes die Koſten eines Rechtshandels beſtreiten können, werden Arme genannt. Ihnen werden nicht nur die Gerichtsſporteln, und übrige hergebrachten Abgaben erlaſſen, ſondern man beſtellet ihnen auch Fürſprecher und Sachwalter, die ihnen unentgeltlich dienen. Um aber Mißbräuche zu verhüten, muß derjenige, welcher zu dem Armenrechte zugelaſſen werden will, 1) durch glaubhafte Zeugniſſe ſeine Armuth hinreichend beſcheinigen (k), 2) den Armeneid ſchwören, welcher theils eine Beſtätigung der würklichen Armuth, theils das Verſprechen in ſich enthält, alles nachzahlen zu wollen, wenn er einſtens zu Vermögen kommen ſollte (l). Als Ausnahme von der Regel kann zu Zeiten ein

(i) Wenigſtens kommen ſie ſelten vor, weil entweder der Fiskal in ſolchen Fällen klaget, oder der Richter von Amtswegen, auf bloſe Anzeigen, verfähret. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 47. Tit. 23. §. 5. *Leyſer* Spec. 501. M. 1. *Schilter* Exercitat. 49. §. 57-59. *Jo. Henr. Meyer* Diſſ. de actionibus popularibus. Erford. 1677. von **Cramer** Nebenſtunden. Thl. 49. Abhandl. 2. S. 1.

(k) In manchen Prozeßordnungen iſt eine Summe beſtimmet, nach welcher die Armuth beurtheilet werden ſoll; in anderen iſt es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. *Petr. Müller* Diſſ. de probatione paupertatis. Jenæ 1677.

(l) *Sam. Stryk* Diſſ. de juramento paupertatis. Francof. 1679. (in ejus diſſertat. Francof. Vol. 4. n. 6.) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Sect. II. Cap. III. findet ſich am Ende des Rechtsſtreites, daß der Arme eine frevelhafte Klage angeſtellet hat; ſo kann

ein ſtreitender Theil von ſeinem Gegentheile den Vorſchuß der Koſten verlangen (m). — Daß übrigens Kläger und Beklagter gleiches rechtliches Gehör finden müſſen, iſt für ſich klar. Weil indeſſen dieſelbe doch darin unterſchieden ſind, daß der erſtere den Angriff macht, der leztere hingegen ſich blos vertheidiget; ſo entſtehet daraus mancher Unterſchied zwiſchen beiden (n). Im allgemeinen wird bei Anſtellung der Klage, wenn ſolche zweifelhaft iſt, für den Kläger; bei dem Beweiſe, im Zweifelsfalle, für den Beweißführer (o); am Ende aber, wenn die Sache ſehr

kann er nach Beſchaffenheit der Umſtände mit einer Leidesſtrafe beleget werden. Gegen den Ablauf der Nothfriſten kann der Arme um Wiedereinſezung in den vorigen Stand bitten, wenn die Armuth die Urſache der Verſäumung war. J. R. A. §. 66. *Pütter* Nova epitome proceſſus Imperii. §. 270. *Wernher* P. III. Obſ. 9. Gönner Handb. B. I. Abh. 24.

(m) Der Grund hievon liegt nur in dem Verhältniß, wo eine Parthey der andern Alimente leiſten muß; die Prozeßtheorie bietet hiefür keine Entſcheidungsgründe an. *Leyſer* Spec. 84. *Wernher* P. V. Obſ. 83. *Mevius* P. IV. Dec. 94. P. V. Dec. 340.

(n) Daher die Rechtsregel: partes rei ſunt favorabiliores. Nicht blos in Anſehung des gleichen Anſpruchs auf rechtliches Gehör, ſondern im Anſpruch auf gleichen geſezmäßigen Schuz der Rechte gilt der Saz, jura litigantium ſunt æqualia. Gönner Handb. B. I. Abh. 13. §. 5. u. 6. Das Gegentheil behauptet Martin im angef. Magaz. Heft I. S. 32. Die meiſten Ausnahmen der vorangeführten Regel ſind nur ſcheinbar, wie ſchon das römiſche Axiom: reus excipiendo fit actor nach ſeinem wahren Sinne bewährt. (Vergl. unten §. 197.)

(o) Daß im Zweifel wider den Beweisführer erkannt werden muß, gehet aus der Natur des Beweisinterlocuts hervor.

ſehr zweifelhaft iſt, mehr für die Entbindung des Beklag- ten geſprochen (p).

vor. Gönner juriſt. Abh. Thl. I. S. 94. und Handb. B. II. Abhandl. 37. §. 14. Nur da, wo die Geſetze den Beweis beſonders begünſtigen, z. B. bei alten Sa- chen tritt eine Ausnahme ein. Cap. 13. x. de probat.

(p) Die nähere Beſtimmungen gehören in die einzelne Thei- le des Prozeſſes. *Peter Müller* Diſſ. de reorum præ- rogativa in cauſſis civilibus. Jenæ 1686. Clap- roth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 69. Noch gehöret hieher: *Erneſt. Tenzel* Diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa perſonas in judicio li- tigantes, præſertim actoris & rei. Erford 1730. Auch hier kommt es auf den Unterſchied an, ob der Klä- ger oder der Beklagte den Beweis zu führen hatte.

§. 41.

a) Der Kläger.

Der Kläger iſt derjenige, welcher durch ein gerichtliches Rechtsmittel ſein Recht ſo verfolget, daß er zuerſt die Sache an den Richter bringet. In ſummariſchen Sachen wird er Implorant, Impetrant, bei Aufforderungen zum Rechtsſtreite Provokant ge- nannt. Iſt derjenige, welcher eine Klage erhebet, vor- her in eben dem Gerichte, bei welchem er klaget, von der nämlichen Partie verklaget worden; ſo heiſst er Wie- derkläger, Nachkläger, ſein Gegner aber Vorkläger. Niemand kann der Regel nach, wider ſeinen Willen, ge- zwungen werden, eine Klage anzuſtellen, wenn nicht ein Amt, das er führet, ihn dazu verpflichtet, oder wenn er nicht von einem andern behörig zum Rechtsſtreite auf- gefordert, das in Frage ſtehende Recht verlieren will (a). Uebri-

(a) *Berger* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 7. *Schaumburg* Prin-

Uebrigens gilt auch noch heut zu Tage, wenn von Anbringung blos bürgerlicher Sachen die Rede iſt, die Rechtsregel: wo kein Kläger iſt, da iſt auch kein Richter.

Principia praxeos juridicæ judiciariæ. Cap. 2. §. 19. Joh. Ludw. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 21. *Henr. Coccejus* Diſſ. de actore ad agendum invit. Francof. 1709. *Ge. Ad. Schubarth* Diſſ. de actore invito ad agendum provocato. Lipſ. 1723. *Jo. Jac. Scherte* Diſſ. de invitis & provocatis actoribus. Argent 1729. Vergl. Meine Grundſäze der ſummariſchen Prozeße. §. 70.

* Daß derjenige, welcher in eigenem Namen klagen will, für ſeine eigene Perſon ein Klagrecht haben muß, lehret die Natur der Sache, es wird aber unten bei der Lehre von der Legitimation weiter davon gehandelt werden.

§. 42.

b) Der Beklagte.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher von dem Kläger gerichtlich in Anſpruch genommen wird. Aus dem vorhergehendem Paragraphen iſt von ſelbſt erſichtlich, wenn er die Namen **Implorat**, **Impetrat**, **Provokat**, **Wiederbeklagter**, **Nachbeklagter**, führet. Er unterſcheidet ſich von dem Kläger hauptſächlich dadurch, daß, wenn er nicht freiwillig den Anſprüchen dieſes Genüge leiſtet, er, auch wider ſeinen Willen, den Rechtsſtreit von ſich abzulehnen nicht vermag. Nur allein bei den zweifachen Klagen (actionibus duplicibus) (a) werden beide Theile als Kläger und Beklagter angeſehen.

(a) Dahin gehören die actio finium regundorum, familiæ

ſehen. Damit jedoch Ordnung in dem gerichtlichen Verfahren erhalten werde; ſo vertritt derjenige die Stelle des Klägers, der zuerſt bei dem Richter ſich gemeldet hat (b), ſollten aber beide ganz zu der nämlichen Zeit den Richter angegangen haben; ſo entſcheidet das Loos (c).

miliæ erciſcundæ, communi dividundo, das interdictum uti poſſidetis und utrubi. L. 3. §. 1. D. uti poſſidetis. L. 10. D. finium regundorum. L. 37. §. 1. D. de obligat. & action.

(b) L. 2. §. 1. D. communi dividundo. L. 13. D. de judic.

(c) L. 14. D. de judic.

* Daß jedesmal, wenn Richtigkeiten vermieden werden ſollen, der rechtmäßige Gegner belanget werden muß, iſt ſchon im vorhergehenden (§. 40.) bemerket worden, und wird unten bei der Lehre von der Legitimation, noch weiter ausgeführet werden.

** Von den ſtreitenden Nebenperſonen, als den Intervenienten, Litisdenunciaten, und Adcitirten, wird unten an den gehörigen Orten gehandelt werden.

§. 43.

B) Nebenperſonen. 1) Sachwalter, Anwälde, Agenten.

Sachwalter, Anwälde, Agenten, Gewalthaber, ſind diejenige, welche gerichtliche Geſchäfte, dem Auftrage des Eigenthümers gemäs, verwalten. Werden ſie nicht von dem lezteren, aber doch einem ſolchen, dem vermöge eines öffentlichen Amtes das Recht zuſtehet, die in das Amt einſchlagende gerichtliche Geſchäfte von einem anderen verwalten zu laſſen, beſtellet; ſo heißen ſie **Aktoren**, und wenn ſie von

einer

einer Gemeinheit ernannt werden; ſo führen ſie den Namen Syndiken. Die Ernennung eines Sachwalters geſchiehet durch den Bevollmächtigungskontrakt (contractum Mandati), daher die in Anſehung deſſelben geltenden allgemeine Rechtsgrundſäze auch hier ihre volle Anwendung finden. Ein jeder, der Eigenthümer der in Frage ſtehenden ſtreitigen Rechtsſache iſt, und daneben die freie Verwaltung ſeines Vermögens hat, kann einen Anwald beſtellen (a). Eben ſo iſt der Regel nach ein jeder, der überhaupt Verträge gültig abſchlieſſen kann, und fähig iſt, vor Gericht zu handeln, auch fähig, das Amt eines gerichtlichen Sachwalters zu übernehmen (b). Auch werden der Regel nach in allen bürgerlichen Rechtshändeln Agenten zugelaſſen, und es gehöret zu der Ausnahme, wenn eine Sache durch einen Sachwalter nicht beſorget werden kann (c). Der Bevollmächtigungskontrakt

(a) Dieſe Regel haben unter anderen weiter ausgeführet, und auf einzelne Fälle angewendet **Ludwig Ferd Dapp** Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozeß. §. 54 - 125. *Lauterbach* Coll theor. pract. Lib III. Tit. III. §. 30. ſeq. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 82. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. I. Tit. 38. §. 11. 12. Es giebt aber auch Fälle, wo die Partien nothwendig einen Anwald beſtellen müſſen. **Dan. Nettelbladt** Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 121.

(b) Pr. J. de iis, per quos agere poſſumus c. 1. de procurator. in 6. Die Ausnahmen von dieſer Regel zählen auf **Dapp** a. a. O. §. 125 - 174. *Lauterbach* l. c. §. 38. ſeq. **Claproth** a. a. O. *Boehmer* l. c. §. 13. In den meiſten Ländern ſind hierüber beſondere geſezliche Beſtimmungen vorhanden, nach denen man ſich dann in einem jeden Lande und bei einem jeden Gerichte erkundigen muß.

(c) c. 1. de judic. in 6. L. 2. 26. C. de procurator. L. 1.

trakt ſelbſt wird, ſo wie ein jeder anderer Vertrag auch, entweder ausdrüklich oder ſtillſchweigend, im erſteren Falle entweder unter öffentlichem Anſehen, oder nicht, abgeſchloſſen, und wenn jenes iſt, entweder vor einem Richter, oder einem Notarius eingegangen. Es kann nicht nur ein, ſondern es können auch mehrere Anwälde zu einer und eben derſelben Sache beſtellet werden, und zwar entweder einer oder einige als Hauptſachwalter, andere als ſubſtituirte, oder alle als Hauptanwälde. Iſt in dem lezteren Falle die Beſtellung ganz unbeſtimmt geſchehen; ſo kann keiner ohne den anderen gültig handeln, iſt ihr aber die Klauſel ſammt und ſonders angehänget; ſo können, wenn einer verhindert iſt, die übrigen das Geſchäfte gültig beſorgen, und wenn die Klauſel, ſammt oder ſonders, beigeſezet iſt; ſo ſchließet derjenige die übrigen aus, der dem Geſchäfte zuerſt ſich unterzog (d). Die

L. 1, D. an per alium cauſſæ appellationum reddi poſſunt. Die Ausnahmen geben an Dapp a. a. O. §. 174 - 236. *Lauterbach* l. c. §. 50. Claproth a. a. O. *Boehmer* l. c. §. 15. 16. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. 2. §. 1. In peinlichen Sachen iſt, der Regel nach, in dem Anklageprozeß dem Ankläger der Gebrauch eines Agenten erlaubt; bei dem aus dem Unterſuchungs- und Anklageprozeß gemiſchten peinlichen Verfahren wird von Seiten des fiskaliſchen Amtsanklägers ebenfalls ein Sachwalter angenommen; bei dem Unterſuchungsprozeß hingegen, bei welchem der Richter von Amtswegen verfahret, wird kein Sachwalter zugelaſſen. Eben ſo muß der Regel nach der Beklagte, ſowohl im Unterſuchungs- als Anklageprozeß, bei allen denjenigen Handlungen, welche die Hauptſache betreffen, und welche ohne die perſönliche Gegenwart des peinlich Beklagten nicht vorgenommen werden können, jedesmal in Perſon erſcheinen, und ein eigentlicher Anwald iſt unzuläßig. Siehe auch hierüber Dapp a. a. O. §. 185. ſeqq.

(d). Die Bevollmächtigung übrigens kann entweder auf alle gegenwärtige und künftige Rechtshändel des Gewaltgebers, oder nur auf einen einzelnen gewiſſen Rechtsſtreit, oder blos auf eine, oder mehrere einzelne, vor Gericht vorzunehmende Handlungen gerichtet seyn. In dem erſteren Falle heiſſet ſie eine allgemeine in dem weitläuftigſten Sinne, in dem zweiten, eine allgemeine im engeren Sinne, oder auch in dem Gegenſaze gegen die erſtere, eine beſondere, in dem dritten Falle aber eine beſondere Bevollmächtigung im eigentlichen Sinne. Bei den Römern gienge durch die Kriegsbefeſtigung, das Eigenthum des Rechtsſtreites auf den behörig bevollmächtigten Sachwalter über (e). Das päbſtliche Recht hat dieſe Grundſäze beſtätiget (f), und die Reichsgeſeze ſprechen an mehreren Stellen von dieſem Eigen-

(d) c. 6. de procurator. in 6. *Stryk* Uſus modernus Lib. III. Tit. III. §. 26. 27. *Lauterbach* l. c. §. 47. 48. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. L. I. Tit. 38. §. 14. 47. Tit. 29. §. 23. ſeq. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 82. Pro rata werden mehrere Sachwalter nicht zugelaſſen. L. 38. D. de procurat. & defenſor. In vielen Prozeßordnungen iſt es aus guten Gründen ganz verboten, mehrere Hauptanwälde zu der nämlichen Sache zu beſtellen. Dapp a. a. O. §. 255. 291.

(e) L. 4. §. 3. D. de alienat. judic. mut. cauſ. Lib. 4. §. fin. D. de appellat. L. 22. 23. C. de procurator. L. 11. §. 3. D. de exceptione doli mali. Der Vertheidiger eines Abweſenden wurde durch die Sicherheitsleiſtung wegen der Genehmigung und Erfüllung der Urthel, und durch den würklichen Anfang des Rechtsſtreites Eigenthümer deſſelben. *Boehmer* l. c. §. 35.

(f) c. 1. de procurator. in 6.

genthume (g); nach dem Gerichtsbrauche aber wird heut zu Tage auf die Würkungen deſſelben keine Rükſicht mehr genommen (h). Die wechſelſeitige Pflichten des Gewaltgebers, den Sachwalter ſchadlos zu halten, und dieſes, bei der Beſorgung des ihm aufgetragenen Geſchäftes den nöthigen Fleiß und Sorgfalt anzuwenden, auch allen durch ſein Verſchulden zugefügten Schaden zu erſezen, flieſſen aus der Natur des eingegangenen Bevollmächtigungskontraktes, und haben hier weiter nichts beſonderes an ſich. Eine durch die Nachläßigkeit, oder Treuloſigkeit ihres Anwaldes, ohne ihr eigenes Verſchulden, in Schaden verſezte Partie, kann aber nicht nur gegen dieſen klagen; ſondern ſie kann auch, ohne Unterſchied, ob derſelbe den Schaden zu erſezen im Stande iſt, oder nicht, und ohne daß ſie ihn vorher ausklagen müßte, um Wiederherſtellung in den vorigen Stand mit Recht bitten (i). Das Amt des Sachwalters nimmt ein Ende,

1) durch

(g) R. A. von 1507. Tit. 8. §. 6. D. A. von 1600. §. 73. K. K. G. O. Thl. I. Tit. 32. §. 9. 10.

(h) *Boehmer* l. c. §. 42. ſeq. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 86. **Struben** R. B. Thl. 5. B. 25. *Jo. Gottl. Heineccius* Elementa jur. civil. ſecundum ordinem Pandectarum §. 435. Das Gegentheil behaupten *Gail* Lib. I. obſ. 74. n. 10 *Berlich* P. I. Concluſ. 27. n. 13. *Carpzov* P. I. C. I. Defin. 22. n. 2. *Stryk* Uſus modernus Lib. III. Tit. III. §. 38. Siehe noch *Juſt. Hen. Boehmer* Diſſ. de dominio litis. Halæ 1709. (in Exercitat. ad Pandect. Tom. II. p. 443.) *Jo. Henr. Berger* Diſſ. de dominio litis. Viteb. 1690. (in Diſſ. jur. ſelect. p. 947 - 998.)

(i) Die römiſchen Geſeze ſtehen zwar hier im Wege. L. 10. C. de procurator. L. 39. D. ex quib. cauſ. major. L. 23. L. 3. §. 11. D. de minor. 25. annis;

all in

1) durch die wechſelſeitige Einwilligung des Gewaltgebers und Gewaltnehmers; jedoch muß, wenn dieſes nach der

Allein wegen der veränderten Gerichtsverfaſſung, dem nicht mehr Statt findenden Eigenthume des Rechtsſtreites und der ſelbſt redenden Billigkeit wird, nach der richtigeren Meinung, heut zu Tage keine Rükſicht darauf genommen. *de Ludolf* Obſervat. jur. cameral. Obſ. 124. P. 3. obſ. 254. in Suppl. obſ. 355. *Mevius* P. III. Dec. 29. P. I. Dec. 218. P. V. Dec. 206. *de Cramer* Obſervat. Tom. I. Obſ. 343. Tom. II. obſ. 593. *Boehmer* l. c. §. 48. **Joh. Aug. Reuß** Beiträge zur neueſten Geſchichte der Reichsgerichtlichen Verfaſſung und Praxis. Band III. S. 194. In dem Jahre 1786. iſt bei dem Kammergerichte dieſe Frage in dem vollen Rathe vorgekommen, und durch die Mehrheit der Stimmen auf die obige Weiſe proviſoriſch entſchieden, jedoch ein dubium camerale darüber gemacht, und ſolches durch den Bericht vom 22ten Mai 1786. Kaiſer und Reich zur endlichen Entſcheidung vorgelegt worden. S. **Reuß** a. a. O. S. 206. Nach anderer Rechtsgelehrten Meinung findet jedoch die Wiedereinſezung in den vorigen Stand nur dann Statt, wann der Sachwalter nicht im Stande iſt, den zugefügten Schaden zu erſezen. *Leyſer* Spec. 64. M. 3. *Berlich* P. I. Concl. 38. n. 62. Concl. 49. n. 20. 21. 22. *Gail* Lib. I. obſ. 45. *Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. III. Tit. 60. §. 26. **Sammlung** merkwürdiger am Kaiſerlichen Reichs-Kammergerichte entſchiedener Rechtsfälle mit ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen. Thl. I. Lemgo 1789. Abhandl. I. S. 65. *Taſinger* Inſt. jurisprud. cameral. §. 932. Not. x. *Wernher* P. I. obſ. 3. P. VIII. obſ. 363. Vol. VII. Suppl. ad P. II. Obſ. 391. pag 316. **Struben** Rechtl. Bed. Thl. I. Bed. 52. Vergl. noch: **von Quiſtorp** Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit, Leipzig, 1793. Nro. 103. S. 363. Die Gründe, aus welchen das Reichskammergericht dieſen wichtigen Saz richtig ausgeſprochen hat, erſtreken ſich auf alle Subjekte, deren Streitigkeiten durch andere Perſonen vertreten werden müſſen, und aus gleichem Grunde auch bei Verſehen öffentlich

Kriegsbefeſtigung geſchiehet, dem Richter und dem Gegentheile die Anzeige davon gemacht werden. 2) Durch den Widerruf des Gewaltgebers, oder die Loßſagung des Gewaltnehmers. Beides iſt vor der Kriegsbefeſtigung ohne Unterſchied, nach derſelben aber nur, mit Vorwiſſen des Richters und des Gegentheiles erlaubt (k). 3) Durch den Tod des Prinzipalen oder des Sachwalters (l). 4) Stillſchweigend, wenn der Gewaltgeber ſolche Handlungen unternimmt, aus welchen ſeine Abſicht, die Bevollmächtigung zu widerrufen, offenbar erſichtlich iſt. Beſonders gehöret dahin, wenn derſelbe in der Folge einen anderen Sachwalter beſtellet (m), oder ſelbſt die Beſorgung des Geſchäftes übernimmt, und zwar hauptſächlich übernimmt, nicht blos in der Abſicht, dem Anwalde beizuſtehen. Endlich 5) durch Beendigung des aufgetragenen Geſchäftes (n).

öffentlich angeſtellter Advocaten. Nur ſollte mit Anwendung dieſer weiſen Verordnung eine Suſpenſion des ſäumigen Anwalts verbunden werden, Geldſtrafen fruchten nicht. Gönner Handb. B. I. Abh. 22.

(k) c. 13. x. de procurator. c. 33. x. de reſcript. c. 2. de procurator. in 6. *Boehmer* l. c. §. 51. ſeq. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Bd. I. Hauptſt. 4. §. 8. S. 75. Struben R. B. I. Thl. Bed. 172. Thl. V. Bed. 25. Einige erfordern, wenn der Widerruf, oder die Losſagung nach der Kriegsbefeſtigung geſchiehet, erhebliche und rechtmäßige Urſachen. *Lauterbach* l. c. §. 63. ſeq.

(l) *Boehmer* l. c. §. 55. 56. *Lauterbach* l. c. §. 66. 67.

(m) c. 13. x. de procurator.

(n) c. 8. de procurator. in 6. *Boehmer* l. c. §. 58. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 88. Knorr a. a. O.

Von

* Von dem Sachwalter iſt der ungebetene Geſchäftsführer (negotiorum geſtor), und der freiwillige Vertheidiger (defenſor) verſchieden. Jener beſorget ohne Auftrag auſſergerichtliche, dieſer gerichtliche Sachen, und zwar lezterer nicht anders, als gegen geleiſtete Sicherheit, daß der Eigenthümer alles genehmigen werde, von welcher Sicherheitsbeſtellung weder Würde noch Reichthum befreiet. Heut zu Tage kommen die freiwilligen Vertheidiger nicht leicht vor, und werden nur im Anfange der Sache gegen Sicherheitsbeſtellung wegen der Genehmigung zugelaſſen, ihnen hingegen dennoch in der Folge die Beibringung einer ordnungsmäßigen Vollmacht aufgegeben. Leichter wird ein freiwilliger Vertheidiger bei ſchweren Verbrechen zugelaſſen. Im allgemeinen gehöret noch hierher *Chriſt. Godofr. Hofmann* Diſſ. de origine & conditione procuratorum jure romano & canonico, nec non eorum progreſſu in forum germanicum. Francof. 1716.

§. 44.

2. Fürſprecher, Advokaten, rechtliche Beiſtände.

Fürſprecher, Advokaten, rechtliche Beiſtände ſind diejenigen, welche den Intereſſenten bei ihren rechtlichen Angelegenheiten ſo beiſtehen, daß ſie ihnen dabei, in ſo weit es auf Rechtswiſſenſchaft ankommt, mit Rath und That zur Hand gehen (a). Ein jeder, der überhaupt Verträge gültig

(a) Hieraus ergiebt ſich, daß die Fürſprecher von den Sachwaltern weſentlich verſchieden ſind. Dieſe ſind wahre Stellvertreter der Intereſſenten, jene ſind bloſe Rathgeber bei einzelnen rechtlichen Angelegenheiten. Die erſtere unterrichten die Partien von dem was Rechtens iſt, und führen ihre Rechtszuſtändigkeiten aus, die leztere beſorgen blos dasjenige, was die Verhandlung und den Gang der rechtlichen Angelegenheiten betrift. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. III. Tit. 1. §. 2. *Wernher* P. I. obſ. 230.

gültig eingehen kann, und der nicht nur die Theorie der Rechte verſtehet, ſondern auch in der juriſtiſchen Praxis geübet iſt, iſt der Regel nach fähig, das Amt eines Fürſprechers zu verwalten (b). In vielen Ländern und an vielen Gerichten jedoch, können nur diejenige Fürſprecher seyn, die nach vorgängiger Prüfung (c) und Beeidigung unter die Zahl derſelben förmlich ſind aufgenommen worden; an anderen Gerichten und in anderen Ländern darf zwar ein jeder, der im allgemeinen fähig iſt, als rechtlicher Beiſtand ſich gebrauchen laſſen; allein er darf keine gerichtliche Verhandlungen in eigenem Namen übergeben, ſondern muß ſolche von einem ordentlich beſtellten Anwalde unterſchreiben laſſen; endlich in noch anderen Ländern, und an anderen Gerichten wird ein jeder, der im allgemeinen fähig iſt, als Advokat zugelaſſen. Einem jeden ſtehet es der Regel nach frei, ſich eines Fürſprechers zu bedienen, und es gehöret ganz zu der Ausnahme von der Regel, wenn der Richter eine Parthie zwingen will, allein vor Gericht zu handeln (d); ja in manchen Fällen kann

(b) Die Ausnahmen von dieſer Regel führen an *Lauterbach* l. c. §. 10-16. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Lib. I. Tit. 37. §. 7. ſeq. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 363. Claproth Einleitung in den ordentlicheu bürgerlichen Prozeß. §. 72. *Wernher* P. I. obſ. 8. P. VII. obſ. 27. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 709.

(c) Die Art dieſer Prüfungen iſt in den einzelnen Ländern, und bei den einzelnen Gerichten ſehr verſchieden.

(d) c. 14. x. de judic. c. 1. eod. in 6. Dieß kann z. B. geſchehen in peinlichen Sachen, in Eheſachen, auch in bürgerlichen Rechtsſtrittigkeiten, wenn blos von Thathandlungen die Rede iſt, oder wenn ein Eid geſchworen

kann ſogar der Richter einer Partie von Amtswegen einen rechtlichen Beiſtand zugeben (e). Das Amt eines Fürſprechers war bei den Römern ſehr Ehrenvoll (f), und ſie genoßen mehrere Freiheiten und Vorrechte, auf die aber heut zu Tage keine Rükſicht mehr genommen wird (g). Dafür, daß der Fürſprecher ſeinem Clienten dienet, kann er, ſelbſt dann, eine billige Belohnung verlangen, wenn ſolche auch bei der Uebertragung des Geſchäftes namentlich nicht verſprochen worden wäre (h), und das ohne Unterſchied, der Ausgang des übernommenen Geſchäftes mag glüklich oder unglüklich geweſen ſeyn. Iſt eine gewiſſe Summe, als eine Belohnung für die Beſorgung des ganzen aufgetragenen Geſchäftes verſprochen worden; ſo kann ſolche erſt nach der Beendigung deſſelben gefordert werden, wenn dieſe der Client nicht durch ſein eigenes Verſchulden verzögert (i). Iſt eine jähr-

ſchworen werden ſoll, oder wenn man die Güte unter den Parthien verſuchen will u. ſ. w. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 2. ſeq.

(e) L. 1. §. 4. D. de poſtulando. L. 7. C. de poſtulando. c. 1. x. de officio judicis. Z. B. wenn eine Partie keinen Advokaten bekommen kann, oder wenn ſie arm iſt, oder in peinlichen Sachen.

(f) L. 14. C. de advocat. diverſor. judicior.

(g) L. 3. §. 2. 5. 6. L. 7. 8. 9. C. de advocat. diverſor. judicior.

(h) Bei den Römern fand in älteren Zeiten eine Belohnung nicht ſtatt. *Franc. Juſt. Kortholt* Diſſ. de jure ſalarii advocator. in concurſu creditor. Giſſ. 1764. §. 7. ſeq.

(i) *Carpzov* P. 1. C. 1. def. 34. Stirbt der Fürſprecher

jährliche Beſoldung ſtatt der Belohnung ausgeſezet; ſo kann dieſe gefordert werden, wenn gleich die in dem Jahre geleiſteten Dienſte mit der Beſoldung in keinem Verhältniß ſtehen (k), und die Erben des fiskaliſchen Advocates können ſolche verlangen, wenn auch gleich ihr Erblaſſer vor dem Ende des Jahres verſtorben iſt (l), eben ſo wie ſie von den Erben eines anderen Fürſprechers in dieſem Falle nicht wieder zurükgefordert werden kann, wenn ſie einmal bezahlet iſt (m). Iſt durch Vertrag wegen der Belohnung des Fürſprechers nichts verabredet; ſo beſtimmt ſolche der Richter, auf vorgängiges Anrufen entweder nach der vorhandenen Taxordnung, oder nach ſeinem billigen Ermeſſen. In Anſehung dieſer Belohnung ſtehet dem Fürſprecher auf die ihm von der Partie anvertrauten Urkunden und Handakten das Zurükbehaltungsrecht zu (n), und kann er zu ſeiner Forderung nicht gelangen; ſo iſt er ſolche durch eine bloße Anrufung des nämlichen Gerichtes, bei welchem er Fürſprechers Dienſte gethan, zu verfolgen befugt (o). Verfällt der Client in Konkurs; ſo ſind die Forderungen der Fürſprecher

cher ehe das Geſchäfte beendiget iſt; ſo gebühret ſeinen Erben eine mit den geleiſteten Dienſten in Verhältniß ſtehende Belohnung.

(k) L. 38. §. 1. D. locat. conduct.

(l) L. 15. §. 1. C. de advocat. diverſor. judicior. Heut zu Tage wird es damit gehalten, wie mit der Beſoldung der übrigen Dienerſchaft.

(m) L. 1. §. 13. D. de extraordinar. cognition. Iſt ſie noch nicht bezahlet; ſo gebühret ſie den Erben pro rata anni.

(n) L. 25. in fine. L. 26. D. de procurator.

(o) *Mevius* P. 1. Def. 234. Siehe oben. §. 33.

precher in die vierte Klaſſe zu ſezen (p). Auch dann, wenn einer ſeine eigene Sache geführet hat, und ſein Gegentheil wird in die Koſten verdammet, kann er die Advokatengebühren verlangen (q). Nur derjenige Vertrag, wodurch vor geendigtem Rechtsſtreite, der Fürſprecher einen Theil von dem, ſo erſtritten wird, ſtatt ſeiner Gebühren ſich verſprechen läſſet, (pactum de quota litis), iſt nach den Geſezen ungültig, und im Wiederholungsfalle ſtrafbar (r). Ja nicht einmal vor geendigtem Rechtsſtreite kann dem Advokaten, auf den Fall, wenn ſolcher gewonnen würde, eine Summe Geldes, oder eine andere Sache (palmarium) auf eine gültige Weiſe zugeſichert

(p) *Chriſt. Phil. Richter* de jure & privilegio creditor. Cap. V. n. 36. *Dav. Mevius* ad Jus Lubec. P. III. Tit. 1. art. XI num. 69. Joh. Ge. Eſtor teutſche Rechtsgelehrſamkeit. Thl. 2. S. 810. *Kortholt* l. c. §. 14. ſeq. Andere Rechtsgelehrte ſezen ſolche mit dem Liedlohn in die erſte Klaſſe; andere ſchreiben ihnen die Rechte des Heurathsgutes und des Fiskus zu; andere geben dem Fürſprecher wenigſtens ein ſtillſchweigendes Unterpfand auf die Sache, die er durch ſeinen Beiſtand erhalten hat; endlich andere verweiſen ſolche in die lezte Klaſſe.

(q) Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 113. *Jo. Seb. Oheim* Diſſ de ſalario advocati in propria cauſſa vincentis. Erford. 1711. *Joan. Voetius* Commentar ad Pandect. Lib. III. Tit. 1. §. 7. Claproth a. a. O. §. 78. Das Gegentheil behaupten *Wernher* P. VI. obſ. 279. *Gail* Lib. I. obſ. 151.

(r) L. 5 C. de poſtulando. *Corn. van Eck* Diſſ. de quota litis. Ultr. 1698 *Lyncker* Vol. I. Reſp. 67. n. 6. 7. 8. Struben R. B. Thl. I. B. 104. von Cramer Nebenſtunden Thl. 7. Abhändl. 4. Thl. 8. Abhandl. 7.

ſichert werden (s). Die dem Fürſprecher obliegende Pflichten ſind hauptſächlich folgende: 1) vor allen Dingen muß er ſich mit dem Rechtsfalle, aus welchem geklaget werden ſoll, oder bereits geklaget worden iſt, auf das genaueſte bekannt machen. Er muß daher die ihm von dem Klienten vorgetragene Geſchichtserzählung ſchriftlich aufſezen, die noch dunkele Umſtände durch Fragen zu erläutern ſuchen, auch allenfalls von anderen Perſonen, die um die Sache wiſſen, z. B. Zeugen, Unterhändlern, Cedenten u. ſ. w. nähere Aufklärung zu erhalten ſich bemühen; wenn entweder in der Sache ſelbſt, oder doch in einer mit ihr zuſammenhängenden gerichtlich ſchon etwas verhandelt worden iſt, die Akten einſehen; wenn es auf Grade der Verwandtſchaft ankommt, eine Stammtafel entwerfen; bei Lokalumſtänden aber das, worüber geſtritten wird, ſelbſt beſichtigen, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände, einen Riß darüber verfertigen laſſen; bei ſolchen Sachen endlich, welche in eine Kunſt oder Wiſſenſchaft einſchlagen, von welchen er keine hinreichende Kenntniß hat, ſich von Sachverſtändigen die nöthigen Erläu-

(s) L. 6. §. 2. C. de poſtulando. L. 7. D. Mandati. L. 1. §. 12. D. de Extraordinar. cognition. Struben a. a. O. *Frider. Alex. Kunhold* Diſſ. de palmario advocatis promiſſo. Lipſ. 1725. *Lauterbach* Diſſ. de palmario. *Phil. Frid. Geisler* ſ. *Joh. Chriſt. Spitz* (oder vielmehr der eigentliche Verfaſſer) *Chriſt. Frid. Im Schorch* Diſſ. de palmario advocatorum, jure licito, ejusque a pacto de quota litis, jure illicito, differentiis. Erford. 1763. (Stehet auch in des lezteren Opuſcul. Erford. 179 . No. III. p. 91.) Noch gehöret hieher *Jo. Gottfr. Krauſe* Diſſ. de eo quod juſtum eſt circa ſalaria & honoraria advocatorum. Vit. 1727. — Alles was bisher von der Belohnung der Fürſprecher geſagt wurde, gehet auch auf die Sachwalter.

Erläuterungen geben laſſen. 2) Er muß ſich um die perſönlichen und häuslichen Umſtände der ſtreitenden Theile erkundigen, in ſo weit ſolche auf die Betreibung und Sicherheit der ihm anvertrauten Rechtsſache einen Einfluß haben. Er muß daher unterſuchen, ob die Partien auch die Fähigkeit haben, vor Gericht zu handeln, ob ſie beide zur Sache behörig legitimirt ſind, ob von dem einen, oder dem anderen vielleicht Sicherheit zu beſtellen, ob der Gegentheil auch Zahlungsfähig, ob nach Beſchaffenheit der Umſtände vielleicht um Sequeſtration, Inhibition u. ſ. w. zu bitten nöthig iſt. 3) Er muß gleich Anfangs, er ſey nun dem Kläger, oder dem Beklagten bedienet, die zur Sache dienlichen Beweismittel mit der höchſten Sorgfalt zu erforſchen ſich bemühen. 4) Er muß bei der Wahl der Klage, der Prozeßart, des Gerichtsſtandes, und bei der Vorſchüzung der Einreden, nach vorgängiger genaueſter Prüfung, die höchſtmöglichſte Vorſicht gebrauchen. 5) Er muß alle Schriften, welche bei gerichtlicher Verhandlung eines Rechtsſtreites verfertiget werden, fleißig ſammeln. Zu dem Ende muß er die Koncepte aller Schriften, die er ausarbeitet, leſerlich ſchreiben, und dieſe ſowohl, als diejenige Schriften und richterliche Verordnungen und Urtheile, welche ſeinem Klienten zugefertiget werden, aufbewahren, auch andere Theile der gerichtlichen Akten, deren Innhalt zur Vertheidigung ſeiner Sache dienlich iſt, mit Bemerkung der Aktenſtelle ausziehen, oder nach Befinden der Umſtände, Abſchriften davon nehmen (t). Dieſe Aktenſammlung, die den Namen Handakten, oder Manualakten führet, iſt als ein Eigenthum des Klienten anzuſehen, welcher auf

(t) J. R. A. §. 65. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Im Anhang K. 8. S. 505.

auf deren Herausgabe gegen einen jeden Beſizer klagen kann. Beſizet ſolche der Fürſprecher oder ſeine Erben; ſo wird die Herausgabe bei dem Richter eingeklaget, vor welchem die Hauptſache anhängig iſt (u). Beſizet ſolche ein Dritter; ſo muß deſſen ordentlicher Richter angegangen, und überhaupt ſo verfahren werden, wie es üblich iſt, wann von Herausgabe der Urkunden die Rede iſt. 6) Bei der Verhandlung der Sache ſelbſt, muß der Fürſprecher vor allen Dingen die Pflichten eines rechtſchaffenen Mannes auf das genaueſte erfüllen, die nöthigen Förmlichkeiten beobachten, aller unnöthigen Weitläuftigkeit ſich enthalten, alle Verzögerungen abſchneiden, ſich einer bündigen und guten Schreibart befleißigen, aller zur Sache nicht gehörigen Beleidigungen und Schmähungen ſich enthalten (v), kurz den Vortheil ſeines Klienten, in ſo weit es ohne Uebertretung der Geſeze geſchehen kann, nach Kräften, und nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen befördern (w). Daß der Klient ſeinen Fürſprecher entſchädigen, dieſer aber, wenn er jenem durch Vernachläßigung der ihm obliegenden Pflichten Schaden

(u) L. 8. pr. D. Mandat. K. K. G. O. Thl. I. Tit. 60. §. 7. 8. *Mevius* P. I. Dec. 234. P. V. Dec. 47. *Gail* P. I. Obſ. 1. n. 37. Claproth a. a. O. §. 73. Not. h. S. 244. *Jo. Chriſt. Hartung* Diſſ. de actionibus advocato & clientibus adverſus ſe invicem competentibus. Jenæ 1687. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canonici. §. 707. Siehe auch oben, §. 33.

(v) L. 6. §. 1. C. de poſtulando. *Jo. Jac. Schoepfer* Diſſ. de advocato injuriante. Roſt. 1710. *Henr. Brockes* Diſſ. de advocato injuriante. Vit. 1731. *Leyſer* Spec. 547.

(w) Viel ſchönes ſagt hierüber Claproth a. a. O. §. 74 - 77.

Schaden verurſacht, alles erſezen muß, lehret ſchon die Natur des eingegangenen Vertrages, und iſt den Geſezen gemäß (x). Es kann aber auch der Klient durch die Bitte um Wiederherſtellung in den vorigen Stand, den durch die Nachläßigkeit, oder Treuloſigkeit ſeines rechtlichen Beiſtandes, ohne ſein Verſchulden, ihm zugefügten Schaden, von ſich abwenden (y). Alles übrigens, was der Fürſprecher in Gegenwart des Klienten, oder in einer von dieſem unterſchriebenen Schrift vorträget, wird eben ſo angeſehen, als ob jener es ſelbſt vorgetragen hätte (z). Irret der Advokat in Anſehung der rechtlichen Grundſäze; ſo muß der Richter von Amtswegen dieſen Irrthum verbeſſern, in ſo ferne er ſchon nach den gemeinen Rechten ein ſolcher iſt; iſt er es aber nur in Anſehung eines beſonderen Rechtes (juris ſingularis), oder einer beſonderen Befreiung (privilegii); ſo iſt der Richter ſolchen zu verbeſſern nicht befugt (aa). Hat der Fürſprecher in ſeinen Vorträgen in Gegenwart der Partie oder in einer von dieſer unterſchriebenen Schrift, in Anſehung der Thathandlungen einen Irrthum begangen; ſo

(x) L. 7. §. ult. L. 8. pr. & §. 1. D. ad L. Aquil. L. 9. §. 5. D. locati conducti. Struben R. B. *Wernher* P. VIII. obſ. 363. Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen practiſchen Rechtsgelahrheit §. 111. Von den würklich ſtrafbaren Handlungen des Fürſprechers, z. B. der Prävarikation, und anderer Verbrechen iſt hier die Rede nicht.

(y) Hierher iſt zu wiederholen, was am Ende des vorigen §. in Anſehung der Sachwalter hierüber geſagt worden.

(z) L. 1. C. de error. advocator.

(aa) L. un. C. ut quæ de ſunt. advocat. *Boehmer* l. c. L. 1. Tit. 32. §. 48. Siehe unten §. 80.

ſo muß dieſer binnen dreien Tagen von dem Klienten widerrufen werden; iſt hingegen ein ſolcher Irrthum in Abweſenheit des Klienten oder in einer von ihm nicht unterſchriebenen Schrift begangen worden; ſo hat der Wiederruf ſo lange Statt, als die Sache nicht gänzlich und völlig geendiget iſt, ſelbſt noch nach dem Beſchluß derſelben (bb); jedoch muß in dieſem Falle der begangene Irrthum erwieſen werden (cc). Iſt in der Sache ein Urthel gefället; ſo kann, wenn ſonſten alle Erforderniſſe vorhanden ſind, das Rechtsmittel der Berufung ergriffen, und nunmehro der begangene Irrthum wieder verbeſſert werden, weil durch jenes die Sache in den Zuſtand zurükverſezet wird, in welchem ſie zur Zeit der Einlaſſung auf die Klage war (dd). Das Amt des Fürſprechers nimmt ein Ende, 1) durch den Tod des Klienten, oder des Fürſprechers. 2) Durch die wechſelſeitige Einwilligung dieſer beiden. 3) Durch den Widerruf des Klienten, oder die Losſagung des Fürſprechers; jedoch iſt beides nur dann erlaubt, wenn das Geſchäfte noch nicht angefangen worden iſt, nachher nur aus einer rechtmäßigen Urſache, oder wenigſtens muß der erweisliche Schaden erſezet werden (ee). 4) Durch die Beendigung des Geſchäf-

(bb) L. 2. 3. C. de error. advocator. c. 62. x. de appellat. *Leyſer* Spec. 48. M. 5. 6. 7. Nettelbladt a. a. O. §. 111. *Siegfr. Caeſo Aeminga* Diſſ. de revocat. error. ab advocat. commiſſi. Gryphisw. 1766. *Ern. Frid. Mantzel* Diſſ. de advocato fatalia negligente. Roſt. 1755.

(cc) Struben R. B. Thl. 1. B. 136.

(dd) L. 3. C. de error. advocator. Claproth a. a. O. §. 77.

(ee) *Mevius* P. IV. Dec. 248. Struben R. B. Thl. 1. B. 172.

Geſchäftes. Endlich 5) wann der Fürſprecher unfähig wird, das Amt eines rechtlichen Beiſtandes zu verwalten.

* Noch gehören hierher: **Chr. Ulr. Grupen** Abhandlung von denen Advocatis und denen im Römiſchen Rechte und Reichsgeſezen und Tribunalien und Hofgerichtsordnungen verbotenen Pactis der Advocaten mit ihrer Parthey. Lemgo 1765. 4. **Joh. Heinr Kirchhofs** Abhandl. von den Advokaten und ihren Pflichten. Bützow 1768. 8. *Ge. Rechberger* Diſſ. de advocatis ſive cauſarum patronis. Vindob. 1780. 8. **Chriſt Ulr. Detlev von Eggers** Archiv für Staatswiſſenſchaft und Geſezgebung. Band. II. Zürich 1796. S. 38. 127.

§. 45.

3) Sekretarien, Protonotarien, Notarien, Aktuarien, Gerichtsſchreiber.

Sekretarien, Protonotarien, Notarien, Aktuarien, Gerichtsſchreiber, (a) ſind diejenigen offentlich beſtellten, beſonders beeidigten Perſonen (b), die das nöthige, was bei Gericht

(a) Bei den höheren Gerichten ſind die Benennungen, Sekretarien, Protonotarien, Notarien, bei den niederen hingegen Aktuarien, Gerichtsſchreiber herkömmlich.

(b) Wann der Aktuar nicht beeidiget iſt; ſo hat dasjenige, was er vornimmt, keinen gerichtlichen Glauben; jedoch kann dieſer Mangel dadurch gehoben werden, daß er nachher beeidiget, und der Eid mit auf die vorhergehenden Handlungen gerichtet wird. *Schaumburg* Principia praxeos juridicæ judiciariæ. Cap. II. §. 15. pag. 37. *Wernher* P. IV. Obſ. 203. **Nettelbladt** Verſuch einer Anleitung zu der ganzen practiſchen Rechtsgelahrheit. §. 80. *Leyſer* Spec. 71. M. 8. 9. 10. Das Gegentheil behauptet *Berger* Elect. diſceptat. for. p. 39. & in Suppl. P. 2. p. 47.

richt vorgehet, ſchriftlich zu verſchaffen haben. Aus dieſem Begriffe ergiebt ſich, daß ihr Amt darin beſtehet, die Beſcheide, Reſcripte, Schreiben u. ſ. w., nach dem von dem Richter angegebenen Hauptinhalt, zu entwerfen, die Abſchrift mit dem Aufſaze zuſammen zu halten, ſolchen zur Unterzeichnung vorzulegen, hauptſächlich aber dasjenige, was im Gerichte vorfällt, getreulich und richtig niederzuſchreiben, oder das Protokoll zu führen (c). Unter dieſem verſtehet man, eine jede ſchriftliche Erzählung einer Handlung, welche ſogleich bei dem Vorgange aufgeſezet wird, um glaubwürdige Nachricht davon zu behalten. Die Handlung nun, welche protokollirt wird, kann entweder eine gerichtliche, oder auſſergerichtliche ſeyn. Daher hat man gerichtliche und auſſergerichtliche Protokolle, zu welchem lezteren diejenigen der Notarien über ihre Amtsgeſchäfte, welche ſie nach Vorſchrift der Notarienordnung führen müſſen, gehören. Die erſteren werden auch Regiſtraturen genannt (d). Ein behörig geführtes Protokoll hat ſo lange völligen Glauben, bis das Gegentheil durch wenigſtens drei unverwerfliche Zeugen (e), oder durch untadelhafte Urkunden bewieſen wird (f). Ein halber Beweis, wie

(c) Sie werden zwar auch noch zu anderen Geſchäften gebraucht. z. B. zu Verſchikungen, zu Beſiegelungen u. ſ. w.; allein dieſe Geſchäfte ſind weniger weſentliche Beſtandtheile ihrer Amtsobliegenheiten.

(d) Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 20. 21.

(e) Zeugen nur zwei unverwerfliche Zeugen wider das Protokoll; ſo wird es ſo angeſehen, als ob beide Theile nichts bewieſen hätten. *Leyſer* Spec. 71. M. 14. 15. Struben R. B. Thl. 2. B. 52.

(f) L. 10. D. de probat. L. 6. C. de re judicata. c. 10.

wie auch die Eideszuſchiebung hat wider ein Protokoll nicht Statt, weil eines Theils dieſes einen vollen Beweis ausmacht, andern Theils der gerichtliche Glauben, welcher ſich auf das öffentliche Anſehen und einen geleiſteten Eid gründet, durch den Eid eines Privatmannes nicht aufgehoben werden kann (g). Eben ſo wenig iſt es erlaubt, einem beeidigten Gerichtsſchreiber über das Protokoll noch einen Eid zuzuſchieben, da dieſes eine bloſe Wiederholung des Eides ſeyn würde, den er ſchon einmal geſchworen hat (h). Uebrigens, wenn der Richter zugleich ausdrüklich und namentlich als Aktuar mit verpflichtet iſt; ſo iſt die Zuziehung einer beſonderen, beeidigten Perſon zu Führung des Protokolles, eben ſo wenig, als die Zuziehung zweier tüchtiger Zeugen nothwendig, es mag nun von gerichtlichen, oder auſſergerichtlichen Geſchäften, von bürgerlichen oder peinlichen Sachen die Rede ſeyn. In dieſem Falle ſtellet jener eine doppelte Perſon vor, und alle ſeine Handlungen haben eben ſo gut

c. 10. x. de fide inſtrument. Dieſer Gegenbeweis findet ſogar dann ſtatt, wenn die Partien das Protokoll unterſchrieben haben. *Schaumburg* l. c. §. 17. p. 40.

(g) c. 2. x. de probat. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 49. S. 151. Die Eideszuſchiebung halten für zuläßig *Wernher* P. I. Obſ. 12. **Struben** R. B. Thl. 2. B. 52. §. 2. **Geiger** und **Glük** Merkwürdige Rechtsfälle und Abhandlungen B. I. Erl. 1792. No. XI. S. 195. folg.

(h) **Claproth** a. a. O. Das Gegentheil behauptet **Struben** a. a. O. Thl. 1. B. 134. und Thl. 2. Bd. 52. §. 2. **Geiger** und **Glück** a. a. O. Sollte der Aktuar noch nicht beeidiget, oder das von ihm geführte Protokoll mangelhaft ſeyn; ſo iſt freilich die Eideszuſchiebung für zuläßig zu achten.

gut öffentliches Anſehen, die von ihm verfertigte Protokolle verdienen eben ſo wohl vollen Glauben, als wenn er einen beſonderen Gerichtsſchreiber, oder zwei tüchtige Zeugen zugezogen hätte (i).

(i) Es wäre dann, daß in einer beſonderen Prozeßordnung ein anderes verordnet wäre. — Das päbſtliche Recht ſtehet hier freilich im Wege, c. 28. x. de teſtib. & atteſtat. c. 11. x. de probation.; allein durch einen gegenſeitigen allgemeinen Gebrauch iſt ſolches für aufgehoben zu achten. **Struben** R. B. Thl. 2. B. 51. 79. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 20. N. 3. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 41. Not. 2. **Carrach** Anweiſung zum Prozeß. §. 6. S. 7. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen practiſchen Rechtsgelahrheit. §. 81. Andere Rechtsgelehrte ſehen den Aktuar als eine Hauptperſon an, und halten daher in ſeiner Abweſenheit die Zuziehung zweier unverdächtigen Zeugen für weſentlich nothwendig. *Schaumburg* l. c. Prolegom. §. 13. Not. 4. und Cap. II. §. 13. 14. **Knorr** Einleitung zum gerichtlichen Prozeß. Einleitung §. 12. Not. d. *Leyſer* Spec. 27. M. 7. Spec. 70. M. 6. 7. Spec. 71. M. 1. ſeq. — In peinlichen Sachen iſt es, beſonders bei wichtigen Handlungen, üblich, wenigſtens räthlich, im Falle der Abweſenheit eines Aktuars, zwei unverwerfliche Zeugen zuzuziehen.

* Es gehören noch hieher: *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de officio actuarii. Jen. 1702. *Dict. Herm. Kemmerich* Diſſ. de Protonotariis, Secretariis, Notariis, & Actuariis. Jen. 1726. *Jo. Schilter* Diſſ. de Secretario. Jen. 1672. **Frid. Dan. Schwarzenberg** Von Gerichtsſchreibern, Stadtſchreibern und Secretariis. Halle 1734. *Ferd. Aug. Hommel* Diſſ. de iis quæ ex officio ſeu gratis expedienda ſunt ab actuario. Lipſ. 1727.

§. 46.

§. 46.

4) Regiſtratoren, Archivarien.

Regiſtratoren, Archivarien ſind diejenigen Perſonen, welchen die Sammlung und Aufbewahrung der gerichtlichen Akten aufgetragen iſt.

§. 47.

5) Ingroſſiſten, Kanzelliſten, Kopiſten.

Ingroſſiſten, Kanzelliſten, Kopiſten (a), ſind überhaupt diejenigen, welche das Abſchreiben und die Expeditionen zu beſorgen haben.

(a) An mehreren Gerichten ſind dieſe verſchiedenen Benennungen nicht gleich bedeutend, indem den Ingroſſiſten ein anderer Geſchäftszweig, als den Kanzelliſten, und dieſen wieder ein anderer, als den Kopiſten aufgetragen iſt.

§. 48.

6) Gerichtsdiener, Pedellen, Landbereuter, Exekutoren.

Gerichtsdiener, Pedellen, Landbereuter, Executoren (a), ſind im weitläufigen Verſtande diejenigen, welche dem Richter in Ge-

(a) Bei mehreren Gerichten ſind noch andere Benennungen herkömmlich. *Jo. Frid. Hoepfner* Diſſ. de nuntiis judicialibus. Erford. 1724.

Geſchäften, die in körperlichen Verrichtungen, wozu keine beſondere Wiſſenſchaft erfordert wird, beſtehen, an die Hand gehen. Im engeren Sinne hingegen, werden diejenigen, beſonders beeidigten Perſonen mit dieſen Namen beleget, die der Richter zur Aufwartung während der Gerichtsſizung, zu gerichtlichen Einhändigungen, und zu der Hülfsvollſtreckung gebrauchet. Der Gerichtsdiener, in dieſem Sinne genommen, iſt als eine öffentliche Perſon anzuſehen, und verdienet daher in allen Dingen, die zu ſeinem Amte gehören, vollen Glauben (b).

(b) Hofmann teutſche Reichspraxis. Thl. 1. §. 154. S. 99. *Mevius* P. IV. Dec. 328. 269. 294.

Zweiter Abſchnitt.

Von
dem Gegenſtande des Streites *).

§. 49.

Sachen, die zur gerichtlichen Erörterung nicht geeigenſchaftet ſind.

Vor allen Dingen muß der Richter darauf ſehen, daß nicht Sachen zur gerichtlichen Erörterung gezogen werden, welche entweder gar nicht, oder doch vor der Hand noch nicht dazu geeigenſchaftet ſind. Zu den erſteren gehören vorzüglich 1) Regierungsſachen; 2) Polizeiſachen — beide jedoch nur unter der Einſchränkung, ſo lange nicht von den wohlerworbenen Rechten eines Einzelnen die Rede iſt (a). 3) Kammerſachen. 4) Diſciplinſachen der

*) Von dem Gegenſtand der gerichtlichen Handlungen überhaupt, insbeſondere von der Concurrenz mehrerer Rechtsſachen vor Gericht. Gönner Handb. B. I. Abh. 25.

(a) Struben Unterricht von Regierungs- und Juſtizſachen. Derſelbe Nebenſtunden. Thl. 3. Abhandl. 13. Derſelbe R. B. Thl. 3. B. 84. (Chriſt. Jac. von Zwierlein) Vermiſchte Briefe und Abhandlungen über die Verbeſſerung des Juſtizweſens am Kammergericht. Thl. 2. Stück 2. S. 145. *Jo. Frid. Albr. Conſt. Neurath* Diſſ. de cognitione & poteſtate judiciaria in cauſis quæ politiæ nomine veniunt. Erlang. 1780. Gönner Handb.

der Soldaten, der akademiſchen Bürger, der Geiſtlichen und Stiftsperſonen. 5) Alle Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit (b). Was hingegen die zweite Art von Sachen anlanget; ſo muß aus der Natur eines jeden Geſchäftes, und beſonders aus der Natur der anzuſtellenden Klage beurtheilet werden, wann ſie zur richterlichen Unterſuchung und Entſcheidung reif iſt (c).

Handb. B. II. Abh. 26. Nach demſelben gröſtentheils v. Berg Handb. des teutſchen Polizeirechts Thl. 4. Abth. 1. S. 369. Wiefern Gemeinheitsabtheilungen und Culturſachen, Juſtiz oder = Regierungsſache ſeyen unterſucht Gönner über Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden Landshut 1803. 8. Krüll Prüfungen des bürg. Rechts. Bdch. 4. N. 4. *Gaudlitz* de finibus inter jus ſingulorum & univerſitatis regundis. Lipſ. 1804. 4.

(b) Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 2. S. 3.

(c) Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 95.

§. 50.

Verfahrungsordnung.

Bei dem Zuſammenlauf verſchiedener Rechtsſachen (a) eben derſelben Intereſſenten (concurſu cauſſarum), iſt

(a) Auf welche Art mehrere Rechtsſachen vor Gericht zuſammentreffen können, zeigt Gönner Handb. B. I. Abhandl. 25. §. 4. u. ff. Dort iſt auch angeführt, welche Sachen vor den andern, ohne Rükſicht auf einen Zuſammenhang derſelben, den Vorzug in früherer Erledigung haben. Das reichskammergerichtliche Verzeichniß der privilegirten Sachen liefert Reuß in den Beytr. zur neueſten Geſch. der reichsger. Verfaſſ. und Praxis. Thl. 2. S. 123.

iſt ſorgfältig zu verhüten, daß dieſelbe nicht unter einander geworfen und vermenget werden. Es muß demnach, wenn nicht zu rechtmäſigen Beſchwerden, und der auf dieſe ſich gründenden Ergreifung behöriger Rechtsmittel Anlaß gegeben werden ſoll, von dem Richter und den ſtreitenden Theilen eine gewiſſe, in den Geſezen vorgeſchriebene Ordnung bei deren Erörterung und Entſcheidung beobachtet werden, welche Ordnung die **Verfahrungsordnung** (ordo cognitionum, ordo judiciorum, ordo cauſſarum) heiſſet. Von den verſchiedenen zuſammenſtoſſenden Rechtsſachen aber laſſen ſich folgende Arten gedenken: 1) ſolche, die ſich zur Hauptſache ſo verhalten, daß ſie derſelben Einleitung und Erörterung erleichtern — **Vorbereitungsſachen** (cauſſæ præparatoriæ): 2) ſolche, die ſich zur Haupſache ſo verhalten, daß die Entſcheidung dieſer mit davon abhänget. — **Vorläufig auszumachende Sachen** (cauſſæ præjudiciales): 3) ſolche, die mit der Hauptſache in Verbindung ſtehen, und bei Gelegenheit einer Hauptſache mit rege gemacht werden — **Beiläufig auszumachende Sachen, Nebenſachen** (cauſſæ incidentes). Endlich 4) ſolche, die zwar aus dem nämlichen Geſchäfte entſpringen, aber doch verſchiedene Zweke haben — **Konnexe Sachen im engſten Sinne** (cauſſæ connexæ.)

§. 51.

Vorbereitungsſachen.

Die Vorbereitungsſachen betreffen: A. die Gerichtsbarkeit. Z. B. wenn der Beklagte die Wahl unter mehreren Gerichtsſtänden hat (a); wenn es bei dem Beklagten

(a) Hier hänget es von dem Kläger ab, ob er den Beklagten

ten überall noch an einem Gerichtsſtande fehlet (b); wenn mehrere Richter über die Gerichtsbarkeit ſtreiten, keiner in dem Beſize ſich befindet (c), auch von dem Oberrichter noch keine Verfügung getroffen iſt (d); wenn der Kläger den ordentlichen Richter, wegen eines denſelben treffenden Verdachtes übergehen will (§.24.) u. ſ. w. B.) Die ſtreitenden Theile. Z. B. wenn der Beklagte minderjährig und noch nicht bevormundet iſt; wenn ein Abweſender belanget werden ſoll, demſelben aber noch kein Pfleger beſtellet iſt -- überhaupt, wenn von Seiten des Klägers, oder des Beklagten noch ein Mangel aus dem Wege geräumet werden muß, ehe ein Rechtsſtreit gültig verhandelt werden kann. C.) Die Hauptſache ſelbſt. Hieher gehören hauptſächlich folgende Fälle: I. wenn der Kläger bei ſeinem Gegner auf Anzeigung des Rechtsgrundes dringet, um darnach die Hauptklage einrichten zu können. Der Regel nach iſt zwar dieſes Geſuch unzuläßig,

klagten zuvor wegen der Wahl eines Gerichtsſtandes requiriren, oder ob er gleich einen der zuſtändigen Richter angehen, und die Einwendung einer Gerichtsablehnenden Einrede erwarten will. *Taſinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 419. Vincenz Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 339.

(b) Hier muß der Landesherr um die Anweiſung eines Gerichtsſtandes gebeten werden.

(c) Sobald einer der ſtreitenden Richter in dem Beſize iſt; ſo muß dieſer ſchlechterdings angegangen werden. *Mevius* P. III. Deciſ. 114.

(d) In dieſem Falle muß der Oberrichter angegangen werden, entweder eine einſtweilige Verfügung unter den ſtreitenden Richtern zu treffen, oder die Sache ſelbſt anzunehmen, oder dieſelbe einer beſonderen Kommiſſion aufzutragen.

zuläßig, weil niemand von ſeinem Beſitze einem anderen Rechenſchaft zu geben ſchuldig, ſondern zu erwarten befugt iſt, daß jener ihn aus demſelben durch den Weg Rechtens verdränge; allein als Ausnahme von der Regel findet es doch in folgenden Fällen ſtatt: 1) wenn man nicht weis, ob einer als Erbe, oder aus einem andern Rechtsgrunde beſizet (e). 2) Der Landesherr kann wider einen jeden Privatmann, der Hoheitsrechte beſizet, darauf dringen, daß er den Rechtsgrund angebe, oder ſich des Gebrauches derſelben enthalte (f). II.) Wenn auf Vorzeigung einer beweglichen, oder unbeweglichen Sache geklaget wird. III.) Wenn vorerſt auf Abtretung des Klagerechts gedrungen wird (g). IV.) Wenn einer zu Anſtellung einer Klage aufgefordert wird. — Die Natur der Sache lehret, daß die Vorbereitungsſachen vor der Hauptſache erörtert und berichtiget werden müſſen (h). Ob aber das Erkenntniß zugleich mit auf die Hauptſache zu

(e) L. 11. C. de petitione hereditat. L. 12. D. de hereditat. petit. Bei dieſer Ungewißheit iſt es ja nicht möglich, die anzuſtellende Klage genau zu beſtimmen.

(f) Der Grund iſt, weil ein jeder Privatmann in dieſem Falle eine rechtliche Vermuthung wider ſich hat. Siehe *Samuel Stryk* Diſſ. de neceſſitate edendi titulum poſſeſſionis. Francof. 1688. Lipſ. 1741. (in Ejus Diſſ. Francof. Vol. 5. n. 25. & in jure Domaniali. P. III. p. 117-162.) Dieſes iſt keine präparatoriſche Sache, denn der Private muß die Rechtmäßigkeit ſeiner Erwerbung beweiſen, eine bloſe Angabe des Titels genüget nicht.

(g) Siehe z. B. L. 13. pr. D. de pigneratit. acti. L. 1. §. 11. L. 16. D. depoſit. L. 38. 59. D. de Eviction. Ueberhaupt gehöret hierher Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 96. folg.

(h) L. 16. 18. 21. D. de exception.

zu richten, oder nicht, und worauf ſolches im erſten Falle gehen kann, hänget davon ab, ob das Geſuch der Partie mit auf die Hauptſache gerichtet werden konnte, würklich auch gerichtet worden iſt, und was in Abſicht auf dieſelbe bereits zum Erkenntniſſe, und zu welchem Erkenntniſſe ſolches ſchon reif iſt. In allen Fällen aber iſt ſorgfältig darauf zu ſehen, daß die Vorbereitungsſache mit der Hauptſache nicht vermenget werde, ſondern von derſelben immer abgeſondert bleibe. Alle vorbereitende Geſuche übrigens, können und müſſen, der Regel nach, bei demjenigen Richter angebracht werden, vor welchen die Hauptſache gehöret.

§. 52.

Von vorläufig auszumachenden Sachen.

Zu den vorläufig auszumachenden Sachen gehören nicht nur diejenigen, die den Stand der ſtreitenden Theile betreffen, und die nothwendig vorher entſchieden werden müſſen, ehe die auf dieſen ſich beziehende Rechte und Verbindlichkeiten zur Sprache kommen können (a); ſondern es laſſen ſich auch noch manche andere Fälle gedenken, wo gewiſſe Rechtsſtrittigkeiten vorher entſchieden ſeyn

(a) L. 6. D. ſi ingen. eſſe dicetur. Tot. tit. C. de ordine cognit. Dieſes ſind die eigentlich ſogenannten Präjudicialklagen. *Sam. Stryk* Diſſ. de quæſt. ſtatus Francof. 1688. Joh. Ludw. Schmidt Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 218. folg. Nur finden die Einreden, welche den Stand der Perſonen betreffen, nicht ſtatt, bei dem Spolium; c. 6. 7. 10. x. de reſtitut. ſpoliator. und bei dem karbonianiſchen Edikte, wenn es nicht ganz klar iſt, oder der Nuzen der Unmündigen es heiſchet. L. 3. §. 4. 5. D. de Carboniano edicto.

ſeyn müſſen, ehe zur Unterſuchung und Entſcheidung der Hauptſache geſchritten werden kann. Hier nur einige Beiſpielsweiſe: wenn der Beklagte ſich durch die wider ihn angeſtellete Klage beſchimpfet glaubet, und deßwegen ſein Recht verfolgen will (b): wenn demjenigen, der die Erbſchaftstheilungsklage anſtellet, und ſich nicht im Beſitze befindet, das angemaßte Erbrecht in Zweifel gezogen wird (c): wenn über das Eigenthum eines Grundſtükes Streit iſt, und der Kläger zugleich wegen einer Dienſtbarkeit in Anſehung dieſes Grundſtükes konfeſſoriſch oder negatoriſch klaget (d): wenn auf die Ehe geklaget, und die Einrede der zu nahen Verwandtſchaft entgegen geſezet wird (e) u. ſ. w. Die vorläufig auszumachende Sachen, ſie ſeyen bürgerliche, oder peinliche (f), weltliche oder geiſtliche (g), ſie mögen durch den Weg einer Klage, oder einer Einrede, oder einer Wiederklage vorgebracht werden, gehören vor denjenigen Richter, bei welchem

(b) L. 10. C. de injur. L. 31. C. de liberali cauſſa.

(c) L. 1. §. 1. D. familiæ erciſcundæ.

(d) L. 16. 17. D. de exception.

(e) c. 1. x. de ordine cognition. Mehrere Fälle haben geſammelt: *Nicolaus Hertius* Diſſ. de ordine cauſarum in judicio tractandarum. Giſſ. 1695. & in Opuſcul. Tom. III. pag. 105. §. 4 - 12. Claproth Einleitung in den ordentlicheu bürgerlichen Prozeß. §. 99.

(f) *Chriſt. Frider. Ge. Meiſter* Diſſ. de ordine cognitionum in cauſarum civilis & criminalis concurſu Gœtting. 1774. & in Opuſcul. Sylloge II. p. 190. §. 25. ſeq.

(g) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. X. §. 2. ſeq. & Tit. II. §. 27.

chem die Hauptſache zu verhandeln iſt, und müſſen nothwendig vorher berichtiget werden, ehe die andere Sachen, deren Entſcheidung mit von der Entſcheidung jener abhänget, in Unterſuchung gezogen werden können (h).

(h) L. 3. C. de judic. L. 1. C. de ordine judicior. c. pen. x de in integr. reſtitut. c. 2. x. de conjugiis ſervorum. c. 1. x. qui filii ſint legitimi. c. 3. x. de donat. inter vir. & uxor. *Hertius* l. c. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canonici. §. 702.

§. 53.

Beiläufig auszumachende Sachen, Nebenſachen.

Die beiläufig auszumachende Sachen, Nebenſachen (a) betreffen: A) den Prozeß. Dergleichen kommen bei allen Prozeßarten, und in allen Theilen des Prozeſſes vor. Es gehören z. B. dahin, Streitigkeiten über die Legitimation, über die Sicherheitsbeſtellung, Friſtgeſuche, Wiedereinſezungen in den vorigen Stand, wider Verſäumniſſe oder Erkenntniſſe u. ſ. w. In allen dieſen Fällen muß der Richter beurtheilen, ob es nöthig iſt, den Gegentheil zu hören, oder ob, ohne vorgängige weitere Unterſuchung, ſogleich eine Verfügung erlaſſen werden kann; deßgleichen, ob es nöthig iſt dem Lauf der Hauptſache einſtweilen Anſtand zu geben, oder ob dieſe ihren Gang fortgehen kann. Die Natur einer jeden einzelnen Nebenſache der Art, muß hierüber die Entſcheidung an die Hand geben. Iſt eine ſolche, den Prozeß betreffende Nebenſache im Urtheile übergangen; ſo wird ſie für

(a) Was zur Führung des Hauptſtreites gehöret, als Einreden, Wiederklage, Intervention, die Fragen über Schäden, Früchte, Zinſen u. ſ. w. iſt als Theil der Hauptſache anzuſehen und nicht als Nebenſache.

für aberkannt gehalten. Das übrigens verſtehet ſich von ſelbſten, daß alle Nebenſachen dieſer Art bei demjenigen Richter verhandelt und entſchieden werden müſſen, bei welchem die Hauptſache geführet wird. B) Die Hauptſache. Auch hier muß der Richter wieder aus der Natur der beiläufig auszumachenden Sache die Entſcheidung hernehmen, ob dieſelbe eine vorläufige Unterſuchnng und Entſcheidung heiſchet, und alſo den Fortgang der Hauptſache hemmet, oder ob dieſes der Fall nicht iſt. Von der erſteren Art gibt es viele Fälle; z. B. während des Laufes des Rechtsſtreites zeiget ein Theil an, die Sache ſei gänzlich verglichen, der Gegentheil läugnet das Daſeyn des Vergleiches, oder ficht denſelben als ungültig an (*); eine geſchwängerte Perſon klaget gegen den Schwängerer auf Genugthuung, dieſer wendet ein, ſie habe ſich während des Laufes der Sache von einem andern beſchlafen laſſen, und will deswegen keine Genugthuung leiſten u. ſ. w. Auf der anderen Seite muß aber auch der Richter eben ſo ſorgfältig darüber wachen, daß nicht unter dem Scheine einer Nebenſache die Klage widerrechtlich verändert, oder entweder gar nicht, oder doch nicht mehr ſtatt findende Einreden, vorgebracht werden. Dieſe enge Verbindung zwiſchen den Nebenſachen und der Hauptſache bringet es ſchon mit ſich, daß der Richter, bei welchem dieſe anhängig iſt, auch über jene erkennet (b), ſelbſt dann, wenn er in Anſehung dieſer an ſich nicht

(*) Dies iſt kein Incidentpunkt, ſondern eine im Laufe des Verfahrens entſtandene Hauptfrage.

(b) c. 5. c. 2. §. 21. in f. x. de officio & poteſt. judic. deleg. c. 9. x. de in integr. reſtitut. c. 5. x. de renunciatione.

Prozeß. §. 100. Ueberhaupt gehöret hieher *Sam. Stryk* Diſſ. de cauſa incidenti. Halæ 1695. (in Ejus Diſſ. Halenſ. Vol. I. n. 9.)

* Zu wünſchen wäre es, daß die beiläufig auszumachende Sachen, ſobald ſie einigermaſſen weitläufig ſind, beſonders verhandelt, und die Akten, die ſolche betreffen, beſonders geſammelt würden.

§. 54.

Konnexe Sachen im engſten Sinne.

Wenn mehrere Hauptſachen, die verſchiedene Zweke haben, ſie ſeyen alle bürgerliche, oder die eine bürgerliche, die andere eine peinliche (a), aus der nämlichen Quelle entſpringen, und eine die andere weder ausſchlieſſet (b), noch auch die Entſcheidung der einen, zu der Entſcheidung der anderen mit beiträget (c); ſo können alle zu gleicher Zeit verhandelt, und durch das nämliche Urtheil

(a) *Chriſt. Frider. Ge. Meiſter* Diſſ. de ordine cognitionum in cauſarum civilis et criminalis concurſu. Gœtting. 1774. & in Opuſcul. Sylloge II. pag. 190. §. 7-25. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Lib. II. Tit. X. §. 5. 6. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canon. §. 703. Das Gegentheil behauptet *Hertius* Diſſ. de ordine cauſarum in judicio tractandarum §. 12-17.

(b) Welche Rechtsmittel einander ausſchlieſen, muß aus der Natur derſelben beurtheilet werden, und es kommt auch noch unten §. 83., bei der Lehre von der Klagenhäufung, etwas davon vor. Siehe auch *Meiſter* l. c. §. 4. 5. 6. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Cap. I. §. 3. pag. 14.

(c) Hiervon iſt §. 52. gehandelt worden. Siehe auch unten §. 85.

Urtheil entſchieden werden, ſie mögen nun eine jede beſonders, oder zuſammen durch die Klagenhäufung angebracht worden ſeyn (d). Die wichtigere Sache ziehet in dieſem Falle die minder wichtigere an ſich, und der Richter, der über die eine erkennet, iſt auch in Anſehung der anderen zuſtändig, in ſo ferne dieſe, wenn vom Rechtsſtande die Rede iſt, nicht durch eine beſondere Befreiung an einen beſtimmten Richter gewieſen iſt (e) (§. 33.)

(d) L. 3. 4. C. de ordine judicior. L. 25 D. de Leg. Cornel. de falſ. L. 4. §. 4. D. fin. regundor. L. 33. D. de re judicata. Damit ſtimmen die älteren deutſchen Geſeze, die peinliche Gerichtsordnung und der Gerichtsbrauch überein. Siehe *Meiſter* l. c. §. 15. 16. 17. und unten §. 86.

(e) L. 21. D. de exception. præſcript. & præjudic. L. 54. D. de judic. So ziehet z. B. die peinliche Sache die bürgerliche an ſich. Siehe oben §. 28.

Dritter Abſchnitt.

Von
dem Prozeß überhaupt, und ſeinen verſchiedenen Arten.

§. 55.

Geſezlicher, gewillkührter, willkührlicher Proceß.

Der Prozeß, als die rechtmäßige Ordnung der gerichtlichen Verhandlung der Rechtsſtrittigkeiten (§. 7.), iſt entweder durch ausdrükliche Geſeze, oder durch die ausdrükliche, oder ſtillſchweigende Verabredung der ſtreitenden Theile beſtimmt, oder dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen. In dem erſteren Falle führet er den Namen geſezlicher, in dem zweiten bedungener, oder gewillkührter (a), in dem dritten willkührlicher Prozeß (§. 59.) (b).

(a) Hier hänget alſo alles von der Verabredung der Partien ab, an die der Richter genau gebunden iſt. Giebt aber jene keine Entſcheidung an die Hand; ſo treten die allgemeinen geſezlichen Vorſchriften in Anſehung der Verfahrungsart auch hier durchaus ein (§. 6.) Clem. 2. de V, S. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judic.

 Cap.

klage = Unterſuchungs und gemiſchten Prozeß (b). Der erſtere iſt noch weiter in den Bann = und den Anklageproceß im engeren Sinne; der zweite aber in den einfachen und gemiſchten abzutheilen (c).

(b) Hierher gehöret der Fall, wo der Beleidigte dem Richter das Verbrechen zur Unterſuchung und Beſtrafung von Amtswegen blos anzeiget, in Anſehung ſeiner Entſchädigung aber dem Unterſuchungsproceß adhäriret (§. 54.) *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Cap. I. §. 3, p. 14. *Herm. Becker* Diſſ. de tertia ſpecie proceſſus, mixti ſcilicet ſeu denunciatorii ejusque indole & differentia a proceſſu tam civili quam criminali. Roſt. 1760. Quiſtorp Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts. Thl. 2. §. 589.

(c) *Koch* Inſtitut. juris. criminal. §. 706.

§. 57.

Poſſeſſoriſcher, petitoriſcher, ordentlicher, und ſummariſcher poſſeſſoriſcher Prozeß.

In dem bürgerlichen Prozeß wird entweder blos der Beſitz, oder ein anderes Recht auſſer dem Beſitz, welches entweder dinglich oder perſönlich ſeyn, oder einen gewiſſen Stand betreffen kann, von den ſtreitenden Theilen verfolget. In dem erſteren Falle wird er der poſſeſſoriſche, in dem zweiten der petitoriſche Prozeß genannt (a). Der erſtere bezwecket entweder die Erlan-

(a) Die Eintheilung iſt vom Gegenſtand, nicht von der Verfahrungsart entnommen, die Verwechslung beider Eintheilungsgründe hat die ganze Lehre vom poſſeſſoriſchen Prozeße verwirrt. Ueber Beſitz hat mit verdientem Beifall geſchrieben v. Savigny Recht des Beſitzes. Gießen 1803. 8. Ueber poſſeſſoriſche Streitigkeiten. Vergl. Gönner Handb. B. IV. Abh. 81.

gung, oder die Wiedererhaltung des verlohrnen, oder die Beibehaltung des Beſizes. Iſt in dem lezteren Falle von dem älteren und rechtmäßigen Beſize die Rede; ſo heißt er, der ordentliche poſſeſſoriſche Prozeß, oder auch der Prozeß über den ordentlichen Beſiz: (poſſeſſorium ordinarium, plenarium, ſummarium); iſt hingegen nur von dem jüngſten, oder gegenwärtigen Beſize die Rede; ſo heißt er der Prozeß über den jüngſten Beſiz, der ſummariſche poſſeſſoriſche Prozeß (poſſeſſorium ſummariſſimum, momentaneum, ſummarium, proviſionale) (b).

(b) Ueber den Urſprung dieſes lezteren ſind die Meinungen der Gelehrten ſehr getheilet. Einige ſuchen ihn in dem Römiſchen Rechte, als dem L. 13. §. 3. D. de uſufructu & quemadmod. quis utat. fruat. L. un. C. ſi de moment poſſeſſ. L. 5. C. de his qui ad Eccleſ. confug L. 14. C. de agricol. & cenſitic. L. 13. D. de officio præſidis. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 43. Tit. I. §. 12. *Schilter* Exercitat. 13. th. 11. *Gail* Lib. I. obſ. 5. No. 2. *de Cramer* Obſerv. jur. univ. Tom. I. Obſ. 417. §. 7. Claproth Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 27. S. 65. Andere glauben ihn in dem kanoniſchen Rechte zu finden, nämlich in der Clem. 2. de V. S. Richtiger aber iſt es, daß derſelbe in den Reichsgeſezen und dem Gerichtsbrauche einzig und allein ſeinen Grund hat. *Ge. Pfankuch* Tractat. de ſummariſſimo poſſeſſorio. Colon. 1709. L. I. Cap. II. p. 5. ſeq. *Juſt. Hen. Boehmer* de vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii & ſummarii Cap. II. §. 1. in Exercitat. ad Pandect. Tom. V. pag. 637. & Cap III. §. 1. in Exercitat. l. c. p. 647. *Diſſ. mea* Conſtitutionis Imperii ſpecialis ſuper litigioſa poſſeſſione disquiſitio. §. 2. Der Unterſchied dieſer drei Arten poſſeſſoriſcher Streitigkeiten ruhet in den Geſetzen und der Vernunft; die Schulausdrücke, ihn zu bezeichnen, ſind von den Rechtslehrern erfunden worden. Gönner a. a. O. §. 1 — 11.

§. 58.

Ordentlicher auſſerordentlicher Prozeß. (a).

Wenn in dem bürgerlichen Prozeß nicht nur die weſentlichen Beſtandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens (b), ſondern auch die in den Geſezen vorgeſchriebenen und durch den Gerichtsbrauch eingeführten Förmlichkeiten beobachtet werden; ſo wird er der ordentliche Prozeß (proceſſus ordinarius, ſolennis) genannt: bleibet man hingegen blos bei den weſentlichen Beſtandtheilen des gerichtlichen Verfahrens ſtehen, und vernachläßiget entweder ganz, oder doch zum Theil die in den Geſezen vorge-

(a) Dieſe Begriffe ſind ganz unrichtig angegeben, und nicht von den Förmlichkeiten, ſondern von der Rechtshülfe, welche der Richter ertheilt, von dem Zwecke, eines peremtoriſchen Rechtszuſtands unter den Parthenen, und darum von der Zuläſſigkeit aller Vertheidigungsmittel abzuleiten. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 29. B. IV. Abh. 70. §. 1 — 7.

(b) Dieſe ſind: **Klage, Ladung, Antwort, Beweis, Urthel, Vollſtrekung.** Die Vernachläßigung eines von dieſen Hauptſtüken ziehet eine unheilbare Nichtigkeit nach ſich, und ein ſolches Verfahren wird ein **tumultuariſcher Prozeß** genannt. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. I. §. 4. ſeq. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Cap. I. §. 1. p. 13. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 6. S. 6. **Hofmann** teutſche Reichspraxis. Thl. I. Hauptſt. 2. §. 40. S. 26. (Auch die weſentlichen Stücke ſind nicht richtig angegeben. Es muß hier zwiſchen unbedingt und bedingt weſentlichen Stücken unterſchieden werden. **Grolmann** Theor. des gerichtl. Verf. §. 74 - 76. verbunden mit **Gönner** Handb. B. II. Abh. 27. Von den **Formalitäten** und den Folgen ihrer Vernachläßigung, ebend. Abh. 28.)

vorgeſchriebenen, oder durch den Gerichtsbrauch eingeführten Förmlichkeiten; ſo führet er den Namen, auſſerordentlicher, oder ſummariſcher Prozeß im weiteren Sinne (proceſſus extraordinarius, minus ſolennis, ſummarius) (c). Das erſtere macht die Regel ſo lange aus, bis eine Ausnahme behörig erwieſen wird, und ehe dieſer Beweis geführet iſt, kann keiner Partie eine andere Verfahrungsart, wider ihren Willen, aufgedrungen werden (d).

(c) Auch der peinliche Unterſuchungsprozeß wird, je nachdem er entweder wegen geringer Frevel, oder wegen eigentlicher peinlicher Verbrecher angeſtellet wird, in den ſummariſchen und ordentlichen Unterſuchungsprozeß abgetheilet. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. §. 589.

(d) *Mevius* P. I. Deciſ. 171. *Boehmer* l. c. §. 2. *Schaumburg* l. c. §. 10. p. 19.

§. 59.

Beſtimmter und unbeſtimmter auſſerordentlicher Prozeß.

Die Vernachläßigung der in den Geſezen und dem Gerichtsbrauche gegründeten Förmlichkeiten bei dem auſſerordentlichen Prozeß, muß, wenn ſie nicht Nichtigkeiten veranlaſſen ſoll, einen beſonderen Grund haben (§. 58.) Dieſer iſt, entweder Verabredung der ſtreitenden Theile, oder Verordnung des Regenten in einem einzelnen Falle. (§. 55.), oder geſezliche Verfügung eines beſonderen (a), oder des gemeinen Rechtes. In dem letzten

(a) Hierüber müſſen die Landesgeſeze und Prozeßordnungen der einzelnen Länder und Gerichte nachgeſehen werden.

lezteren Falle hat der auſſerordentliche Prozeß entweder einen beſtimmten Namen und einen feſtgeſezten Lauf, oder keines von beiden. Iſt jenes; ſo wird er ein beſtimmter, auſſerordentlicher Prozeß genannt, iſt hingegen dieſes; ſo führet er den Namen, unbeſtimmter, auſſerordentlicher Prozeß. Zu dem erſteren gehören 1) der Konkurs= 2) Executiv= 3) Wechſel= 4) Arreſt= 5) Provocations= 6) Poſſeſſoriſche= 7) Kriegs= 8) Konſiſtorial=Prozeß (b). Welche Fälle aber unter die lezteren gehören, das beſtimmen zwar die Geſeze nicht ganz genau (c), indeſſen ſind doch folgende Fälle die wichtigſten. 1) Alle Vorbereitungs= vorläufig und beiläufig auszumachende Sachen (§. 51. 52. 53.) 2) Alle geringfügige Sachen, wenigſtens der Regel nach. 3) Alle Sachen, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet. Z. B. Sachen, welche den gegenwärtigen, oder zukünftigen Unterhalt betreffen, Beſoldungsſachen, Dienſtbotenſachen in Anſehung ihres Dienſtes und Lohnes, Handels=

(b) Es laſſen ſich noch manche andere, von dem gewöhnlichen prozeſſualiſchen Gange abweichende Prozeßarten gedenken, die aber entweder zu wenig wichtig ſind, oder ſich doch zu ſehr auf beſondere Verfaſſungen und Einrichtungen gründen, als daß eine nähere Ausführung derſelben in einer allgemeinen Anleitung zum Prozeß eine Stelle finden könnte. Z. B. Lehensprozeß. Prozeß in Bergwerksſachen, Forſtſachen u. ſ. w.

(c) Es gehöret hierher die Clem. 2. de judiciis. Ganz irrig aber hat man des K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 3. hierher gezogen, welches ſich blos auf die in älteren Zeiten bei dem Kammergericht üblich geweſenen auſſerordentlichen Audienzen, und dahin verwieſene Prozeßſachen beziehet. Joh. Jac. Zwierlein Anmerkungen über das Konzept a. a. O. Das Gegentheil behauptet *Ludolf* Com. ſyſtem. de jur. cameral. S. I. §. 8. No. 19. pag. 82.

Handelsſachen, Bauſtreitigkeiten, Begräbnißſachen, Teichſachen, Handwerksſachen, Sachen, welche die Loßlaſſung eines Gefangenen betreffen, wenn auf Zurükgabe einer zur treuen Hand gegebenen Sache geklaget wird u. ſ. w. 4) Sachen, welche das gemeine Beſte, oder den Staat betreffen. Z. B. Kontributions-Steuer-Zollſachen u. ſ. w. 5) Sachen, die beſonders begünſtigte Perſonen angehen. Z. B. Sachen der Mitleidswürdigen Perſonen, der Studenten, der Bauern, milder Stiftungen, der Reiſenden u. ſ. w. (d).

(d) Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 3. 4. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. I. Tit. 32. §. 16 — 28. Lib. II. Tit. 1. §. 12. 13. *Jo. Ge. Boehmer* Diſſ. de cauſis ſummariis earumque proceſſu. Altenb. 1703. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Cap. I. §. 10. ſeq. p. 19. *Wernher* P. I. obſ. 70. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia jur. canon. §. 661. Vergl. noch: Nic. Thadd. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 30. folg.

Von dem
ordentlichen bürgerlichen
Prozeß.

Erſter Theil.

Von den prozeſſualiſchen Haupthandlungen.

Erſter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Handlungen vor dem Beweisverfahren. *)

Erſtes Hauptſtük.

Von der erſten Handlung des Klägers, oder dem Anbringen der Klage.

§. 60.

Anbringung der Klage. Klageſchreiben.

Das Anbringen der Klage beſtehet in einem bei dem Richter angebrachten Vortrage, aus welchem der Anſpruch des Klägers an den Beklagten, wie auch der Grund, auf welchen dieſer gebauet iſt, deutlich erhellet, und welcher in der Abſicht

*) Beiträge zu dieſem Abſchnitt liefert Gönner Handb. B. II. Abh. 53.

Abſicht geſchiehet, daß der Richter dem Kläger zu ſeiner Forderung verhelfen ſoll (a). Dieſer Vortrag, kann entweder mündlich (b), oder ſchriftlich geſchehen. Die Schrift, in welcher dieſes geſchiehet, heist das **Klageſchreiben** (libellus). Hieraus folget, daß die Anbringung der Klage, ſie geſchehe nun mündlich, oder ſchriftlich, in allen Fällen ſo eingerichtet ſeyn muß, daß daraus erhellet: 1) was der Kläger für Forderungen an den Beklagten machet, und welche Thathandlungen dieſelbe veranlaſſet haben: 2) auf welchen rechtlichen Gründen dieſe Forderungen beruhen: 3) wie der Kläger will, daß der Richter in der Sache verfahren und erkennen ſoll. Jener erſte Beſtandtheil des Anbringens der Klage, heist — die Geſchichtserzählung (ſpecies facti, factum) — der zweite — der Klagepunkt (Cauſa actionis juſtificatoria, cauſa petendi, fundamentum agendi, fundamentum actionis) — der dritte — das Geſuch, oder die Bitte (Petitum, concluſio). Sorgfältig muß der Richter darüber wachen, daß keine Sache zu dem gerichtlichen Verfahren gezogen wird, wenn nicht dieſe weſentliche Beſtandtheile einer jeden Klage gehörig in Richtig-

(a) Hier iſt blos von der Anbringung der eigentlich ſogenannten Klage, oder Vorklage, nicht von derjeniger der Wiederklage, auch nicht von derienigen der Interventionsklage die Rede — Der Unterſchied übrigens zwiſchen der Klage ſelbſt, und der Anbringung derſelben iſt vor ſich einleuchtend. Die erſte iſt das Mittel ein zuſtändiges Recht gerichtlich zu verfolgen. (§. 7. Not. b.), die leztere beſteht in dem würklichen Gebrauche dieſes Mittels. Indeſſen wird durch das Wort Klage, öfters auch die Anbringung derſelben bezeichnet.

(b) Den mündlichen Vortrag muß der Richter zu Protokoll nehmen.

Richtigkeit ſind. Aus der Vernachläßigung derſelben entſtehen Rechtshändel, bei welchen es zweifelhaft iſt, wer Kläger, oder Beklagter, welches der Gegenſtand des Streites iſt, und die daher als unheilbar nichtig wieder müſſen aufgehoben werden. In dem ordentlichen Prozeß muß die Klage allezeit ſchriftlich angebracht werden (c); es iſt daher hier von der Einrichtung der Klageſchreiben weiter zu handeln.

(c) c. 1. x. de libelli oblatione. In ſummariſchen Sachen findet das mündliche Anbringen der Klage ſtatt. Clem. 2. de V. S. Nov. 17. Cap 3. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 3. §. 2. *Schaumburg* Principia prax. jurid judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 1. p. 56. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 66.

§. 61.

Geſchichtserzählung.

Die Geſchichtserzählung iſt I) nach den Regeln eines erzählenden Vortrages einzurichten, und es muß deßwegen die Zeitordnung beobachtet werden. II) Das Faktum iſt nie in einer Periode, ſondern in ſo vielen einzelnen Säzen und §§., als es der natürliche Zuſammenhang, oder die Verſchiedenheit der dabei vorkommenden Thatumſtände erlaubet, vorzutragen. III) Es iſt räthlich, einem jeden einzelnen Thatumſtande, in ſo ferne derſelbe in die Entſcheidung einen Einfluß haben kann, alſobald die darauf paſſende geſezliche Vorſchriften, wenn ſie zweifelhaft ſeyn ſollten, zur Seite zu ſezen. Es gewinnet dadurch die natürliche Ordnung des Vortrages, ekelhafte Wiederholungen können vermieden werden, und der Richter wird gleichſam Schritt für Schritt für die

Sache

Sache eingenommen. IV) Alles, ſelbſt die Wahl der Ausdrüke, muß zu dem Vortheile des Klägers gebrauchet werden, und die Wendung, die dem Faktum gegeben wird, muß ſo da liegen, als ob ſie die einzig mögliche wäre. V) Nur diejenigen Thatumſtände ſind zu erzählen, die nach der Natur der angeſtellten Klage auf die Entſcheidung einen Einfluß haben, und die, im Falle die Klage abgeläugnet wird, erwieſen werden müſſen. VI) Auf der andern Seite dürfen aber auch keine zu der Klage, oder deren nothwendigen Beſtimmung gehörige Thatſachen ausgelaſſen werden, ſonſt iſt die Klage als unſtatthaft zu verwerfen, oder als dunkel mit der nöthigen Weiſung zurükzugeben. VII) Widerſprüche ſind ſorgfältig zu vermeiden (a).

(a) Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 33. folg.

§. 62.

Fortſezung.

VIII) Der Gegenſtand des Streites iſt auf das genaueſte zu beſtimmen. Unbewegliche Sachen müſſen daher nach ihrer Lage und der Nachbarſchaft beſchrieben, oder mit ihrem etwa habenden Namen bemerket werden. Bewegliche Sachen ſind nach ihrer äuſſerlichen Beſchaffenheit, und nach ihren Merkmalen zu beſchreiben. Bei verzehrlichen Sachen iſt die nächſte Art, zu welcher ſie gehören, und der Betrag derſelben anzuzeigen. Nach Beſchaffenheit der Umſtände kann es räthlich ſeyn, Stammbäume, Riſſe u. ſ. w. der Klage beizulegen. IX) Diejenige Thatumſtände, aus welchen eine Nebenforderung entſpringet, z. B. Zinſen, Früchte u. ſ. w., ſind nicht

nicht zu übergehen. X) Eben ſo ſorgfältig müſſen diejenige Thathandlungen bemerket werden, die zu der aktiv- und paſſiv-Legitimation gehören.

§. 63.

Fortſezung.

XI) Die Einwendungen, die der Beklagte gegen den Vortrag des Klägers machen könnte, ſind zu erwarten, nicht aber in der Klage voreilig anzuführen und zu widerlegen (a). Manche Gründe rathen dieſes an: 1) wenn der Kläger in ſeiner zweiten Handlung auf die Schuzreden des Beklagten den Krieg Rechtens befeſtiget; ſo wird er als Beklagter angeſehen, und genießet die Vortheile deſſelben (b), deren er ſich durch die unzeitige Anführung ſolcher, in die zweite Handlung gehöriger Umſtände, in der Klage verluſtig machen kann. 2) Es kann leicht geſchehen, daß der Kläger den Beklagten auf Einreden aufmerkſam machet, auf die dieſer vielleicht von ſelbſt nicht gefallen wäre. 3) Durch die Vernachläſſigung jener Regel wird die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens aus ihrer Stelle verrüket (c). Nur folgende Ausnahmen laſſen ſich rechtfertigen: 1) wenn eine Einrede ſo klar, und ſo geartet iſt, daß der Kläger befürchten muß, der Richter möchte von Amtswegen ſeine Klage,

(a) Dieſes drüket man gewöhnlich ſo aus — die Replik iſt nicht in die Klage zu bringen.

(b) L. 1. D. exception. præſcript. Unten bei der Lehre von der Replik, wird der Gemeinſaz — actor replicando fit reus — näher entwikelt werden.

(c) L. 39. §. 1. C. de appellat. c. 8. x. de exception.

ge, ohne den Gegentheil gehöret zu haben, verwerfen. 2) Wenn von einer ſolchen Einrede die Frage iſt, welche der Beklagte zuverläßig finden wird; und die von der Art iſt, daß ſie in der Abſicht entgegen geſezt werden könnte, um den ganzen Prozeß in ſeinem Fortgange zu hemmen (d).

(d) In allen Fällen muß jedoch ein ſolcher Umſtand ſo kurz als möglich berühret werden, ohne der zu beſorgenden Einrede namentlich zu gedenken. *Chriſt. Ehr. Adol. Fritzſch* Diſſ. de replica libello inſerenda. Lipſ. 1736. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 212. *Schaumburg* princ. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 5. p. 62. Hofmann teutſche Reichspraxis. Thl. I. §. 233. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch I. Hauptſt. I. §. 15. S. 34. *Wernher* P. VI. obſ. 326. Seyfart Reichsprozeß. Buch 1. Kap. 2. §. 15. *Juſt. Hen. Boehmer* Doctrina de actionibus S. I. C. IV. §. 3. Not. 1.

§. 64.

Fortſezung.

XII. Alle Thathandlungen ſind in einer Folge weg, in periodiſchem Zuſammenhange und hiſtoriſchem Stile zu erzählen, nicht aber in einzelnen, abgeriſſenen Artikeln vorzutragen. **Der artikulirte Libell**, als in welchem die Geſchichtserzählung und der rechtliche Klagegrund in Artikeln vorgetragen werden (a), iſt

(a) Z. B. Wahr, daß Titus vor zwei Jahren geſtorben. Wahr, daß derſelbe während der Ehe drei Söhne, Namens = = = = erzeuget. Wahr, daß der älteſte dieſer drei Söhne N. vor ſeinem Vater geſtorben u. ſ. w. Das articulirte Verfahren war auf Klaglibelle nicht eingeſchränkt,

iſt in den Geſezen ausdrüklich verboten, und eine ſummariſche, kurze, nervoſe Erzählung der Thatſache anbefohlen (b). Iſt jedoch die Sache ſehr weitläufig, oder ſind mehrere ganz verſchiedene Punkten in einem Klageſchreiben vorzutragen; ſo erlauben es nicht nur die Geſeze (c), ſondern es iſt auch der Deutlichkeit wegen räthlich, die verſchiedene Hauptgegenſtände mit Zahlen oder Buchſtaben von einander zu unterſcheiden, und ſolche weder in der Geſchichtserzählung, noch in dem Rechtsgrunde,

geſchränkt, ſondern es hatte die ganze gerichtliche Verfahrungsart auch in ſummariſchen Sachen durchdrungen. Mit ſeiner Vernichtung begann die wichtigſte Reform des deutſchen Prozeßes. **Gönner** Handb. B. I. Abh. 3.

(b) J. R. A. §. 34. 64. Ein artikulirtes Klageſchreiben muß daher der Richter von Amtswegen verwerfen. Der Grund dieſer Verordnung iſt kein anderer, als um die Zeit verderbliche Streitigkeiten der Partien, über die Zuläßigkeit der einzelnen Artikel abzuſchneiden. *Berlich* P. II. Concl. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 3. p. 59. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. Hauptſt. 1. §. 4. S. 19. *Leyſer* Spec. 36. M. 1. 2. behauptet, der Kurſächſiſche Geſandte Auguſtin Strauch, als Verfaſſer des jüngſten Reichsabſchiedes, habe dieſe Verordnung aus den ſächſiſchen Geſezen in dieſes Reichsgeſez eingetragen; allein ſehr gründlich hat ihn widerleget: *Ge. Ludv. Boehmer* in Præfat. ad *Juſt. Hen. Boehmeri* Exercitat. ad Pand. Tom. II. Siehe auch oben §. 9. Not. a. — In mehreren Ländern iſt jedoch der artikulirte Libell noch heut zu Tage üblich, z. B. im Bremiſchen, Holſteiniſchen, im Nürnbergiſchen in Eheſachen u. ſ. w., und in dem Anklageprozeß iſt er noch an vielen Orten herkömmlich. *Carpzov* Proc. Tit. 6. Cap. I. n. 56. und Pr. crim. P. 3. qu. 113. n. 22.

(c) J. R. A. §. 34. 64.

de, noch in der Bitte mit einander zu vermiſchen. Ein punktweiſe abgefaßtes Klageſchreiben iſt daher von einem artikulirten ſorgfältig zu unterſcheiden (d).

(d) Aus dieſem allem ergeben ſich, die verſchiedenen Eintheilungen der Klageſchreiben, in einfache und artikulirte, und jener, in einfache im engſten Sinne, und punktweiſe abgefaßte.

§. 63.

Fortſezung.

XIII. Ob der Kläger die angeführte Thatumſtände ſogleich mit den in Handen habenden Beweiſen belegen, oder doch die Beweismittel, deren er ſich, in dem Läugnungsfalle, zu bedienen die Abſicht hat, anzeigen will, überlaſſen die Geſeze ſeiner Willkühr (a). Räthlich indeſſen iſt es immer, die Beweismittel, wenn ſie in Urkunden beſtehen, dem Klageſchreiben ſogleich beizulegen, weil dadurch der Richter nicht nur gleich Anfangs ein günſtiges Vorurtheil für die Sache bekommt, ſondern auch dem Kläger ſodann bis zu dem Ablauf des etwa angeſezten Beweistermins, oder wenn dieſes nicht geſchehen

(a) J. R. A. §. 35. 39. Die einzelne Prozeßordnungen enthalten indeſſen hierüber manche beſondere Beſtimmungen. Nach einigen muß die Eideszuſchiebung ſogleich in dem Klageſchreiben geſchehen, z. B. in Kurſachſen, im Altenburgiſchen, Gothaiſchen u. ſ. w. Nach anderen müſſen die Urkunden, deren ſich der Kläger bedienen will, dem Klageſchreiben in Abſchrift beigefüget werden. Z. B. im Hannöveriſchen. Nach anderen muß der Kläger bei Einreichung der Klage angeben, wie er ſelbige zu beweiſen geſonnen ſey, und wenn er ſolches durch Urkunden bewürken will, Abſchriften beifügen. Z. B. im Weimariſchen u. ſ. w.

hen ſollte, bis zu dem Beſchluß der Sache, die Antretung eines beſſeren Beweiſes offen ſtehet (b).

(b) *Sam. Stryk* Diſſ. de probatione probationis meliori. Halæ 1705. Cap. IV. (in Ejus Diſſ. Halenſ. Vol. II. n. 16.) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 72.

§. 66.

Klagegrund.

Der Klagegrund beſtehet in der Anführung eines Rechtsgrundes, vermittelſt deſſen die Bitte, als ein Schluß aus der Geſchichtserzählung fließet (a). Wenn daher 1) an einem Klagegrund es mangelt; ſo kann auch keine Klage zuſtehen (b). Aus dem angeführten Klagegrunde muß beurtheilet werden, welche Klage angeſtellet worden, und ob dieſelbe ſtatt habe.

(a) Verſteht man unter Klagegrund die Rechtmäßigkeit einer angeſtellten Klage, ſo enthält er zwei Punkte, die Rechtfertigung des klagbar verfolgten Anſpruchs und die Rechtsverfolgung. Die im §. 67. 68. behandelte causa petendi gehört noch zum hiſtoriſchen Theile eines Klageſchreibens. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 33. §. 3. und 4.

(b) Ein Klageſchreiben daher, in welchem kein gehöriger Klagegrund angeführet iſt, muß der Richter von Amtswegen verwerfen. *Mevius* P. I. Dec. 42. *Wernher* P. V. obſ 215. Wenn der Klagegrund zwar nicht namentlich angegeben iſt; jedoch aus der Geſchichtserzählung von ſelbſten fließet: ſo iſt ein ſolches Klageſchreiben zu dulden. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. II. Tit. 13. §. 14.

§. 67.

Fortſezung.

Wird blos im allgemeinen das Recht (species juris) angegeben, woraus man klaget, ohne den Grund und die Art und Weiſe (titulus) anzuführen, wie man zu dieſem Rechte gelanget iſt; ſo wird der Klagegrund der nächſte, oder allgemeine genannt (a). Wenn hingegen auſſer dem vollkommenen Rechte an ſich, das man gerichtlich verfolget, auch noch die Urſache angegeben wird, aus welcher man zu derſelben gelanget iſt; ſo heiſſet der Klagegrund der entfernte, oder beſondere (b).

(a) Z. B. Wenn mir nun das Haus vermöge des Eigenthumsrecht zuſtehet. Wenn ich nun des Kajus einziger Erbe bin. Wenn nun meinem Gute die Gerechtigkeit des Fahrweges über des Beklagten Wieſe zuſtehet. Wenn mir nun Beklagter 1000 fl. ſchuldig iſt u. ſ. w.

(b) Z. B. Wenn mir nun das Haus, welches ich von dem Titius, als dem ehemaligen Eigenthümer deſſelben, erkaufet und übergeben erhalten habe, vermöge des Eigenthumsrecht zuſtehet. Wenn ich nun des Titius einziger Teſtamentserbe bin. Wenn mir nun Mevius 1000 fl. aus einem Darlehen ſchuldig iſt u. ſ. w.

§. 68.

Fortſezung.

Bei perſönlichen Klagen iſt nicht nur der nächſte, ſondern auch der entfernte Klagegrund jedesmal anzugeben, wenn nicht das Klageſchreiben, als allgemein, und die Klage, inmaſſen ſie angebracht, verworfen werden ſoll

ſoll (a). Nothwendig wird jedoch hierbei vorausgeſezet, daß die Art der Verbindlichkeit, aus welcher man klaget, einen beſonderen Namen führe, denn in dem entgegen geſezten Falle, ſind allgemeine Ausdrüke hinreichend (b). Bei dinglichen • poſſeſſoriſchen • und Präjudicialklagen hingegen hänget es blos von der Willkühr des Klägers ab, ob er nur den allgemeinen, oder auch den beſonderen Klagegrund anführen will (c). Die Natur einer jeden einzelnen Sache, und beſonders die Beweismittel, die er in Handen hat, müſſen ſeine Wahl beſtimmen. In manchen Fällen kann es räthlich ſeyn, den beſonderen Klagegrund anzuführen, denn wenn hier der Kläger in dem Rechtsſtreite unterlieget; ſo kann er alsdann aus einem anderen Titel die nämliche Sache noch einmal gerichtlich verfolgen, ohne daß ihm die Einrede der rechtskräftigen Entſcheidung mit Grunde entgegen geſezet werden könnte. In anderen Fällen kann aber auch die Anführung des beſonderen Klagegrundes, manche Nachtheile für den Kläger mit ſich führen, weil er alsdann bei ſeinem Beweiſe ſich lediglich auf den, in der Klage angeführten Titel beſchränken muß, indem dem Beklagten ſeine Einreden wider einen neuen, von dem in der Klage angeführten, verſchiedenen Titel nicht entzogen werden

(a) L. 14. §. 2. L. 27. D. de except. rei judic. c. 3. x. de libelli oblatione. L. 159. D. de R. J.

(b) Z. B. Wenn nun Beklagter ſein Verſprechen zu erfüllen ſchuldig iſt. Wenn nun Beklagter den mir widerrechtlich zugefügten Schaden zu erſezen verbunden iſt u. ſ. w.

(c) Seitdem die Libelle eine genaue Geſchichtserzählung in ſich faſſen müſſen, ſcheint auch bei dinglichen Klagen die Anführung des entfernten Klagegrunds nothwendig. Gönner a. a. O.

werden können, und ihm alſo die Einrede des unſtatthaften Beweiſes allerdings zuſtehet (d).

(d) L. 11. §. 2. 27. D. de exception. rei judicatæ. Joh. Ludw. Schmidt praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 96. folg. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 1. §. 10. S. 25. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. 1. C. 1. §. 4. *Berger* Oecon. jur. Lib. 4. Tit. 15. th. 2. Not. 2. *Cocceji* Jus civil. controv. Lib. II. Tit. 13. qu. 2. *Wernher* P. VI. Obſ. 481. Seyfart Reichsprozeß. B. 1. K. 1. §. 7.

§. 69.

Fortſezung.

Rechtsausführungen bei Anführung des Klagegrundes, ſind durchaus der Regel nach überflüßig, und ſtehen nur dann an ihrem rechten Orte, wenn das Recht worauf man ſich gründet, zweifelhaft iſt, oder wenn man ſich auf ein beſonderes Recht, oder eine beſondere Befreiung, oder ein Gewohnheitsrecht, das eines Beweiſes noch bedarf, ſtüzet (a).

(a) J. R. A. §. 96. Hier werden die weitläufigen Rechtsausführungen ausdrücklich als unnöthig und überflüſſig verworfen. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 4. p. 61. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 235. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 3. Hauptſt. 1. §. 6.

§. 70.

Fortſezung.

Nach der Angabe des Klagegrundes, führet man umſtändlich an, daß der Zahlungstermin verfloſſen, oder

die

die geſezliche Friſt abgelaufen, oder der Beklagte gemahnet worden, um dadurch ſeine widerrechtliche Verzögerung zu zeigen. In allen Fällen iſt der Beklagte, wenn nicht ein Geſez oder Vertrag ihn in Saumſeligkeit ſezet, vor Anſtellung der Klage, an die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu erinnern, weil ſonſten, wenn derſelbe ohne weitere Schwierigkeiten ſeiner Obliegenheit ein Genüge leiſtet, der Kläger alle, durch die unzeitige Anſtellung ſeiner Klage, verurſachte Köſten und Schäden tragen muß (a). Auch hat der Kläger auf die beſondere, rechtliche Würkung der Verzögerung, in einem jeden einzelnen Falle, ſorgfältig zu achten, und die für ihn daraus entſpringende Zuſtändigkeiten gehörig auszuführen (b).

(a) L. 79. pr. D. de judic. L. 15. D. de doli mali & metus exceptione. L. 10. C. de pignor. & hypoth.

(b) z. B. in Anſehung der Zinſen, Früchten u. ſ. w.

§. 71.

Fortſezung.

Sollte es zweifelhaft ſeyn, ob der Richter, welcher angegangen wird, der zuſtändige ſey; ſo iſt mit dem Klagegrunde auch noch die Begründung der Gerichtsbarkeit zu verbinden, und dieſe muß auf jenen unmittelbar folgen (a).

(a) Ueberhaupt gehöret noch hierher *Caſp. Henr. Horn* Diſſ. de cauſa petendi in libello. Vit. 1699.

§. 72.

Geſuch, Bitte.

Das Geſuch beſtehet in einem aus der Geſchichtserzählung und dem Klagegrunde flieſſenden Schluſſe, welcher beſtimmet, wie der Kläger will, daß der Richter in der Sache verfahren und erkennen ſoll. Die Bitte gehet daher theils dahin, daß der Richter auf die ihm übergebene Klage dasjenige verfüge, was die Ordnung des Prozeſſes erfordert (a), theils iſt ſolche auf die Hauptſache gerichtet. Ehemals war es üblich, das Geſuch wegen des Prozeſſes in einer beſonderen Schrift anzubringen, und erſt nach vorgängiger Ladung des Beklagten, das eigentliche Klageſchreiben in dem erſten Termine zu übergeben (b). Nach den neueren Geſezen aber, ſoll entweder das Klageſchreiben dem Geſuche wegen des Prozeſſes beigeleget, oder dieſes mit der Bitte in der Hauptſache in der nämlichen Schrift verbunden werden (c). Bei den meiſten Gerichten auſſerhalb Sachſen indeſſen, iſt es eben ſo wenig üblich, das Geſuch wegen des Prozeſſes in einer beſonderen Schrift anzubringen, als ſolches in dem Klageſchreiben beſonders auszu-

(a) Z. B. Die Klage anzunehmen, dem Beklagten ſolche mitzutheilen, und ihn auf einen gewiſſen Termin vorladen zu laſſen, daß er ſich auf die Klage einlaſſe und antworte. Oder auch, Beklagtem mit der Mittheilung der Klage, die Einreichung ſeiner exzeptiviſchen Nothdurft aufzulegen.

(b) Daher die Eintheilung des Libels, in libellum citationis ſ. ſupplicationis pro decernenda citatione, und libellum actionis.

(c) J. R. A. §. 34.

auszudrüken (d). Nur in einzelnen Prozeßordnungen iſt die Beobachtung jener Vorſchrift des jüngſten Reichsabſchiedes eingeſchärfet, und bei mehreren Gerichten iſt es Herkommens, nicht blos das Klageſchreiben, ſondern auch alle andere Schriftſäze mittelſt beſonderer Präſentationsſchreiben zu übergeben. In dieſen ſpricht alsdann die Partie in der erſten, in dem Schriftſaze ſelbſt aber, in der dritten Perſon. Sind hingegen keine ſolche Präſentationsſchreiben herkömmlich; ſo ſprechen an den meiſten Reichsſtändiſchen Gerichten, die Partien in ihren Schriftſäzen in der erſten Perſon (e).

(d) Bei dem auſſerordentlichen Prozeß iſt es räthlich, durch die allgemeine Bitte genau zu beſtimmen, welche Prozeßart der Kläger eigentlich gewählet habe. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 113. S. 55. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 71.

(e) **Joh. Ludw. Schmidt**, Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 89. **Oeltzen** a. a. O. §. 25. 71. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. H. 1. §. 1. folg.

§. 73.

Fortſezung.

Das Geſuch in Anſehung der Hauptſache darf nur dasjenige enthalten, was aus der Geſchichtserzählung und dem Klagegrunde vermittelſt eines richtigen Schluſſes gefolgert werden kann (§. 72.) Es muß daher der Natur der angeſtellten Klage gemäs, und ſo gefaſſet ſeyn, wie der Richter zu ſprechen hat, wenn dieſe völlig gegründet iſt. Hieraus folget, daß daſſelbe 1) beſtimmt und auf etwas gewiſſes gerichtet ſeyn muß, damit man daraus genau abnehmen kann, worauf der Richter eigentlich

gentlich zu erkennen habe. Es iſt jedoch hinreichend, wenn man ſich in der Bitte auf diejenige Beſtimmungen beziehet, die in der Geſchichtserzählung, oder deren Beilagen angegeben ſind (a); und die auf einen Inbegriff mehrerer Güter, oder auf das richterliche Ermeſſen geſtellte Klagen (actiones univerſales, generales, arbitrariæ), laſſen, als unbeſtimmte, ein allgemeines Geſuch zu (b). Iſt die Verbindlichkeit des Beklagten vermöge eines Geſezes (c), oder eines Vertrages (d), oder einer

(a) Z. B. das libellirte Haus, die gemeldete Summe, die in der Schuldverſchreibung enthaltene Summe u. ſ. w.

(b) Hierher gehören z. B. alle Erbſchaftklagen, durch welche nicht einzelne Sachen verfolget werden, die Klage aus einer geführten Vormundſchaft, aus der Geſellſchaft, Geſchäftsverwaltung u. ſ. w. Die Natur der angeſtellten Klage giebt alſo auch hier einzig und allein die Entſcheidung an die Hand. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 282. Not. z. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 113. S. 56. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. H. 1. §. 12. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 70. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. 1. C. 1. §. 6. pag. 62.

(c) Dieſes iſt z. E. der Fall bei der actione æſtimatoria, welche aus dem contractu æſtimatorio entſpringet: desgleichen muß, nach der gemeinen Meinung, eine geſchwängerte Perſon gegen ihren Schwängerer dahin klagen, daß er ſie entweder heurathe, oder ausſtatte; auch gehören hierher die actio aquæ pluviæ arcendæ, in caſu L. 2. §. 1. D. de aqua & aq. pluv. arc., das interdictum ex L. 7. D. de damno inf. u. ſ. w. Siehe *Juſt. Hen. Boehmer* Diſſ. de libellis alternativis. Halæ 1714. & in Exercitat. ad Pand. Tom. I. Cap. II. §. 1 - 15.

(d) Z. B. wenn mehrere Sachen ſind verkauft, und dem Verkäu-

einer lezten Willensverordnung (e) alternativ (f); ſo iſt auch das Geſuch alternativ einzurichten. Iſt hingegen der Beklagte zwar etwas beſtimmt gewiſſes zu leiſten verbunden, es ſtehet ihm aber die Befugniß zu, ſich durch Leiſtung einer anderen Sache dieſer Verbindlichkeit zu entledigen; ſo ſind alternative Geſuche nach der Strenge des Rechts verwerflich, jedoch werden ſie nach dem Gerichtsbrauche geduldet (g), welches auch in Anſehung der ſubſidiariſchen Geſuche ſtatt findet (h).

Verkäufer die Wahl vorbehalten worden iſt, welche unter den mehreren er dem Käufer einhändigen will; oder wenn einem Vertrage eine æſtimatio venditionis gratia angehänget worden iſt u. ſ. w. *Boehmer* l. c. §. 15.

(e) Z. B. wenn der Erblaſſer dem Erben die Wahl überlaſſen hat, welche unter mehreren angegebenen Sachen er dem Vermächtnißnehmer geben will u. ſ. w. *Boehmer* l. c. §. 1.

(f) Die Praktiker drüken dieſes gewöhnlich ſo aus: diſpoſitionis & obligationis alternativæ hæc eſt natura, ut utrumque quidem ſit in obligatione *æque principaliter*, ad alterum disjunctivorum tantum in ſolutione ſeu præſtatione. *Boehmer* l. c. C. I. §. 11.

(g) Hierher gehören z. B. die actio ex L. 2. C. de reſc. vend., die actiones noxales, die actio hypothecaria contra tertium poſſeſſorem u. ſ. w. *Boehmer* l. c. C. III. §. 1 - 12.

(h) Die ſubſidiariſche Verbindlichkeit iſt von der alternativen weſentlich verſchieden. Die erſtere, ſagt *Boehmer* l. c. §. 11. — eſt illa, ubi alterum *præciſe & principaliter* debetur, alterum vero tantum *in ſubſidium.* Dergleichen ſubſidiariſche Geſuche finden in allen Fällen ſtatt, wo der Beklagte ſich ſeiner Verbindlichkeit nicht entledigen will, oder durch ſein Verſchulden nicht mehr entledigen kann. *Boehmer* l. c. Cap. I. §. 12. 13. 14. Cap. III. §. 12. ſeq. Noch gehören hierher:

Joan.

Joan. Nicolaus Hertius Diſſ. de electione & obligatione alternativa debitori debita. Giſſ. 1699. & in Opuſcul. Tom. III. p. 348. *Sam. Frid. Willenberg* Diſſ. de obligatione alternativa. Ged. 1731. *Jo. Henr. Berger* Diſſ. de ſententia tacite alternativa. Vit. 1700. (in Ejus Diſſ. jurid. ſelect. p. 1221 - 1244.) Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 1. K. 2. §. 13. S. 33. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 1. §. 12. Seyfart teutſcher Reichsprozeß. B. I. S. 1. §. 13.

* Wie das Geſuch einzurichten iſt, wenn mehrere Klagen in dem nämlichen Klageſchreiben zuſammen gehäufet werden, wird ſich aus der Lehre von der Klagenhäufung ergeben.

§. 74.

Fortſezung.

II.) In keinem Falle darf der Kläger vorſäzlich mehr bitten, als er zu fordern berechtiget iſt (a). Bittet er zu viel in Anſehung der Sache ſelbſt, die den Gegenſtand des Rechtsſtreites ausmacht (re vel cauſſa); ſo muß er dem Beklagten, wenn dieſer die wahre Schuld anerkennet, und ſolche zu leiſten bereit iſt, alle dadurch erweislich verurſachte Schäden und Köſten erſezen (b). Bittet er hingegen zu viel in Anſehung der Zeit, oder des Ortes (tempore vel loco); ſo wird der Beklagte von

(a) L. 1. §. 2. C. de pluspetition. Ein ſchuldloſer Irrthum ſchadet daher nichts.

(b) §. 33. J. de action. c. un. x. de pluspetit. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 11. §. 1. *Pufendorf* Tom. IV. Obſ. 160. *Mevius* P. VI. Dec. 323. Das Gegentheil behauptet *Wernher* P. VI. obſ. 266.

von der Inſtanz losgeſprochen, und jener muß die Köſten tragen (c). Hat der Kläger weniger gefordert, als ihm würklich gebühret; ſo muß ihm der Richter nichts deſto weniger alles zuſprechen, was er nach den verhandelten Akten zu fordern berechtiget iſt (d).

(c) *Boehmer* l. c. §. 2. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 673. *Carpzov* P. I. C. 3. D. 12. Bei den Römern waren die interrogationes in jure faciendæ eingeführet, um ſich von der Laſt des Beweiſes zu befreien, und den Strafen des zu viel Bittens zu entgehen; allein jene ſind bei uns nach ihrem ganzen Umfange nicht mehr herkömmlich. Jedoch iſt nicht zu läugnen, daß auch noch nach dem heutigen Gerichtsbrauche bei der Verhandlung einer ſtreitigen Rechtsſache, Fragen des Richters, oder der ſtreitenden Partien unter ſich ſtatt finden (§. 51.) J. R. A. §. 41. *Car. Ferd. Hommel* Progr. de interrogationibus in jure faciendis hodie non ſublatis. Lipſ. 1750. *Jo. Phil. Carrach* Sicilimenta de interrogationibus in jure eorumque defectu in foris Germaniæ. Halæ 1751. *Chr. Hen. Eckhard* Com. de interrogationibus in jure apud Germanos. Jen. 1746. Nettelbladt Verſuch einer Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 221. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 113. S. 56. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 746.

(d) L. 1. §. 3. L. 2. §. 1. C. de plus petit. §. 34. J. de action. *Leyſer* Spec. 37. M. 7.

§. 75.

Fortſetzung.

III) Die Bitte iſt auſſer der Hauptſache, auch noch auf die gegründeten Nebenverbindlichkeiten (a) zu richten.

(a) Z. B. die Köſten, Früchte, Zinſen, Verbeſſerungen, Schäden u. ſ. w.

ten. Sind jedoch, wie billig, in der Geſchichtserzählung und dem Klagegrunde die nöthige Thatumſtände und Gründe angeführet, worauf dieſe ſich ſtüzen (§. 62. 70.) ſo können ſie mit einem allgemeinen Ausdruke — z. B. mit allen Nebenverbindlichkeiten (cum omni cauſſa) — bezeichnet werden (b).

(b) Es iſt ja ſogar dieſes in Anſehung des Hauptgegenſtandes des Streites erlaubt. (§. 73.)

§. 76.

Fortſezung.

IV) Wenn der Kläger rechtlich verlangen kann, daß ihm ſchon gleich Anfangs auf gewiſſe Weiſe geholfen werde, z. B. daß ihm Alimenten müſſen gereichet, daß ihm die Prozeßkoſten von dem Gegentheile müſſen vorgeſchoſſen werden (§. 40) u. ſ. w.; ſo hat er, wenn die Geſchichtserzählung, der Klagegrund und das Geſuch in Anſehung der Hauptſache behörig vorgetragen ſind, ſeine Zuſtändigkeiten hinreichend auszuführen, und dieſer Ausführung ein darauf paſſendes Geſuch anzuhängen (a).

(a) Hierher gehören unter anderen, L. 27. §. 3. D. de inoff. teſtam. L. 10. D. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt L. 5. §. 9. 11. 18. L. 7. D. agnoſc. vel alend. lib. Nach Beſchaffenheit der Umſtände laſſen ſich noch manche andere Geſuche der Art gedenken. Z. B. Geſuche um Arreſt, Sequeſtration, Strafbefehle, Verbote u. ſ. w. Alle dieſe Geſuche können aber nicht nur bei der Anbringung der Klage, ſondern auch während des Laufes des Prozeſſes nöthig, oder doch räthlich ſeyn. Siehe Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 113. S. 59.

§. 77.

Rubrik des Klageſchreibens.

Die Rubrik überhaupt, iſt eine Aufſchrift, wodurch die Abſicht des Schriftſazes angezeiget wird. Sie muß daher bei dem Klageſchreiben enthalten: 1) den Namen der Schrift (a). 2) Die Namen der ſtreitenden Theile, und zwar zuerſt desjenigen, der die Schrift übergibt, alſo hier des Klägers. Es ſind Vor- und Zunamen, auch die Bedienung, der Ehrenſtand und der Aufenthaltsort genau auszudrüken. Wenn während des Laufes des Prozeſſes eine andere Perſon in die Stelle eines ſtreitenden Theiles getreten iſt, z. B. durch Erbfolge; ſo werden beide benennet, und z. B. zu den Namen des Vorfahrens hinzugefüget, nunmehro deſſen Erben N. und O. 3) Die Beinamen, Kläger, Beklagter, werden den Namen der Partien beigeſezet (b). 4) Ganz unten zur rechten Seite der Aufſchrift, wird die Gattung des Prozeſſes mit wenigen Worten bemerket (c). 5) Gleich darunter iſt der Gegenſtand des Rechtsſtreites ſo genau, als

(a) Abgenöthigte, oder rechtsbegründete, oder rechtliche oder gemüßigte Klage. — Bei einigen Gerichten iſt es üblich, vorher das Gericht zu benennen, bei welchem die Klage übergeben wird.

(b) Z. B.

von Seiten
Johann Gerhards, Kauf- und Handelsmann zu N. N.
Klägers an einem
wider
Johann Schiltern, Bürgern und Nadlermeiſter zu N. N.
Beklagten am anderen Theil.

(c) Z. B. Citationis, Appellationis &c.

als es ſich mit wenigen Worten thun läſſet, auszudrüken (d). 6) Gerade gegen über, zur linken Seite der Aufſchrift, ſind die, mit Ziffern oder Buchſtaben bezeichneten Beilagen anzuführen (e). 7) Haftet Gefahr auf dem Verzuge; ſo iſt es räthlich dieſes zu bemerken (f). 8) Den Namen der angeſtellten Klage anzugeben, iſt weder nöthig noch üblich (g). 9) Die Rubrik wird entweder auf das erſte Blatt, oder auf den Rüken des lezten, in Quart, oder Oktav zuſammen gelegten Bogens geſchrieben.

(d) Z. B. Ein Darlehen betreffend.

(e) Z. B. Hat Anlagen A - C.

(f) Dieſes geſchiehet mit wenigen Worten. Z. B. Gefahr bei der Verzögerung — periculum in mora.

(g) c. 6. x. de judic. Seyfart teutſcher Reichsprozeß. B. 1. K. 1. §. 10. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 76. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 219. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. III. §. 3.

§. 78.

Briefform des Klageſchreibens.

Der Richter, bei welchem die Klage angebracht wird, iſt in dem Klageſchreiben zu benennen, damit der Beklagte beurtheilen kann, ob er auch der zuſtändige ſey; und da die Klageſchreiben eine Art von gerichtlichen Bittſchriften ſind; ſo bekommen ſolche in Anſehung der oberen und inneren Anrede, auch des Beſchluſſes und der Unterſchrift, die Form eines Briefes an den Richter (a).

(a) Man muß ſich daher bei einem jeden Gerichte, nach der

der herkömmlichen Titulatur und den übrigen Kurialien erkundigen.

§. 79.

Klauſeln des Klageſchreibens. Unnüzliche.

Die verſchiedenen Klauſeln, die in den Klageſchreiben vorkommen, erzeugen theils rechtliche Würkungen, theils keine, und ſind daher theils nüzliche, theils unnüzliche. Zu den lezteren gehören: 1) Die Vorbehaltung aller Rechtswohlthaten. 2) Die Verwahrung, ſich mit keinem überflüſſigen Beweiſe beladen zu wollen. 3) Die Ausbedingung des Rechtes, Eide zu- und zurükſchieben zu können (§. 65.). 4) Die Verwahrung wegen eines Rechnungs-Irrthumes. 5) Die Erklärung, daß die Klage nicht in Form eines zierlichen Libells, ſondern einer ſchlechten Erzählung angebracht ſeyn ſolle. 6) Die Verſicherung, daß man nichts in der Abſicht zu beſchimpfen, ſondern alles blos zu der nöthigen Erläuterung, und zu dem Beſten der Sache angeführet haben wolle u. ſ. w. (a).

(a) *Caſpar a Rheden* Diſſ. de ſuperfluis ineptis & inutilibus libellorum clauſulis. Bremæ 1717. Seyfart teutſcher Reichsprozeß. B. 1. K. 1. §. 19. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 1. §. 16. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. C. I. §. 7.

§. 80.

Fortſezung. Nüzliche.

Zu den nüzlichen Klauſeln hingegen ſind folgende zu rechnen: 1) daß aller gütlichen Ermahnungen ohngeach-

tet, der Beklagte ſich der ihm obliegenden Verbindlichkeit nicht habe entledigen wollen (§. 70.) 2) Daß man mit dem Hauptgeſuche auch die Nebengeſuche verbinde (§. 75.) 3) Daß man, wenn nur von dem Beſizſtande die Rede iſt, und doch Gründe angeführet werden, die den Rechtsſtand betreffen, ſich verwahre, dieſe nur zu Beſtärkung des erſteren, und zu Belehrung des Richters anführen zu wollen. Der Richter kann, wenn gleich blos der Beſizſtand den eigentlichen Vorwurf des Rechtsſtreites ausmacht, doch auch über den Rechtsſtand erkennen, wenn dieſer aus den Akten klar iſt, und das Recht ſelbſt eines weiteren Beweiſes nicht mehr bedarf (a). Um alſo die Vortheile, die der Beſizſtand in vielen Fällen gewähret, nicht zu verliehren, iſt eine ſolche Verwahrung von Nuzen, welcher jedoch dann wegfällt, wenn der Kläger mit ſeinem Gegentheile in die Verhandlung des Rechtsſtandes ſo tief eingehet, daß dieſer völlig erſchöpfet iſt, und alſo die eingelegte Verwahrung mit den Handlungen ſelbſt in offenbarem Widerſpruche lieget (b). 4) Daß man das Klageſchreiben mit der heilſamen Klauſel ſchlieſſe (c). Durch eine

(a) c. 2. & 6. x. de cauſſa poſſeſſion. & proprietat. Hofmann teutſche Reichspraxis. Thl. I. §. 55.

(b) *Mevius* P. VI. Deciſ. 100. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 12. §. 11. *Idem* Doctrina de actionibus. S. II. C. 4. §. 15. Not. b. *Puſendorf* Tom. II. obſ. 113. *Leyſer* Spec. 468. M. 31. Sp. 499. M. 4. *Cocceji* Jus civile controverſum. Lib. 43. Tit. 1. qu. 4. Ludovici Einleitung zum Civilproceß. Kap. 2. §. 14. *Wernher* Princ. prax. jurid. judiciar. L. I. C. I. §. 8.

(c) Dieſe iſt alſo auszudrüken: Deſuper nobile judicis (mit dem allenfalſigen Zuſaze eines ſich zu dem Range

eine irrige Erklärung der römiſchen und kanoniſchen Geſeze (d), die ſelbſt ehemals in die Reichsgeſeze aufgenommen (e), nachher aber wieder verworfen worden iſt (f), iſt der Wahn entſtanden, als ob der Richter, nur dann, wenn er darum gebeten, die nicht weſentliche, oder heilbare Mängel (g) des Klageſchreibens zu verbeſſern befugt ſey (h); allein da der Richter von Amtswegen, auch unaufgerufen, nicht nur auf diejenige Thatumſtände, deren Wahrheit aus den Akten erhellet (i), ſondern auch auf dasjenige, was den gemeinen Rechten offenbar gemäs iſt, wenn gleich die Partien darauf ſich nicht berufen

N 2

ge des Gerichts ſchikenden Beiwortes, z. B. Auguſtiſſimi &c. officium devotiſſime humillime, obſervantiſſime) implorando: oder — Hierum will ich das mildrichterliche Amt (mit allenfalſigem Zuſaz des Namens des Gerichtes, z. B. einer hochpreislichen Juſtizkanzlei) beſtens bitten: oder auch blos — Hierum ꝛc. Hierüber ꝛc. Deſuper &c. Alle andere Erweiterungen dieſer Klauſel ſind überflüſſig, und daher verwerflich. *Leyſer* Sp. 36. M. 4.

(d) *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. L. I. Tit. 32. §. 6. ſeq.

(e) R. A. von 1550. §. 13. R. A. von 1551. §. 31. 32.

(f) D. A. von 1757. §. 26. al. 38. D. A. von 1600. §. 30. K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 22. §. 12.

(g) Welches die weſentliche und auſſerweſentliche Mängel des Klageſchreibens ſind, kommt unten §. 88. vor.

(h) *J. Sam. Stryk* Diſſ. de clauſula ſalutari libellorum. Halæ 1701. *Schilter* Exercitat. 47. §. 16. *Mevius* P. III. Deciſ. 351.

(i) L. 6. §. 1. D. de officio præſidis. *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. I. Tit. 32. §. 48. 58.

rufen haben, Rükſicht nehmen muß (k), und die angehängte heilſame Klauſel weiter zu gehen, ihn nie berechtiget; ſo erhellet, daß dieſe an ſich ganz überflüſſig iſt. Ein veralteter Gerichtsbrauch indeſſen hat ſie eingeführet, und es iſt daher eben ſo wenig räthlich ſolche auszulaſſen (l), als im Vertrauen auf ſie, und das mildrichterliche Amt, die nicht weſentliche Theile des Klageſchreibens auſſer Acht zu laſſen (m).

(k) L. un. C. ut quæ deſunt advocat. L. 66. D. de judic. c. 6. x. de judic. So muß z. B. der Richter, auch wenn er nicht darum gebeten worden, auf die ſchon in den gemeinen Rechten gegründeten Nebenverbindlichkeiten, z. B. Zinſen, Früchte, Koſten u. ſ. w. erkennen. Nur iſt hiebei vorauszuſezen, daß die Partie weder ausdrüklich, noch ſtillſchweigend ihren Gerechtſamen entſaget hat. *Boehmer* l. c. §. 56. 57. auf beſondere Rechte (jura ſingularia, ſ. ſpecialia) wie auch auf beſondere Befreiungen (privilegia) nimmt der Richter von Amtswegen keine Rükſicht. L. 11. D. ad SCt. Macedon. §. 4. J. de fidejuſſor. *Boehmer* l. c. §. 48. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 16. Tit. I. §. 20. **J. M. Renner** Abhandlung über die L. unic. C. ut quæ deſunt advocat. oder von dem richterlichen Erfüllungsamt. Jena 1784. (Stehet auch bei deſſen Meditat. ad Schaumburgii Principia prax. jurid. judiciar.) **Chriſt. Wilh. Wehrn** theoretiſch praktiſcher Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen in bürgerlichen Streitſachen, und nach gemeinen Rechten. Leipzig 1790. §. 65 - 69. Siehe auch oben §. 44.

(l) Es iſt üblich, dieſe heilſame Klauſel nicht nur in dem Klageſchreiben, ſondern auch in allen anderen Schriftſäzen beizufügen.

(m) In dem entgegengeſezten Falle hat der Kläger es ſich ſelbſt beizumeſſen, wenn der Richter ſolche auſſerweſentliche Mangel nicht verbeſſert, z. B. auf die nicht gebetene Nebenverbindlichkeiten nicht erkennet, und jener ſich alſo genöthiget ſiehet, zu Rechtsmitteln gegen das ausgeſpro-

chene

chene Urthel ſeine Zuflucht zu nehmen. *Schaumburg* Principia prax. jur. judiciar. L. I. C. I. §. 9. 10. *Leyſer* Spec. 36. M. 3. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. H. I. §. 16. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. I. K. I. §. 15. Seyfart teutſcher Reichsprozeß. B. I. K. I. §. 21. Ueberhaupt gehöret noch hierher: *Aug. Ben. Carpzov* Diſſ. de clauſulis libellis adjici ſolitis. Lipſ. 1677.

§. 81.

Klagenhäufung.

Die Klagenhäufung iſt die Vereinigung mehrerer Klagen in einem Klageſchreiben. Mehrere Klagen ſtehen entweder 1) einem Kläger wider verſchiedene Beklagte; oder 2) mehreren Klägern wider einen Beklagten; oder 3) mehreren Klägern wider verſchiedene Beklagte; oder 4) einem Kläger wider den nämlichen Beklagten zu. In den erſten drei Fällen iſt eine ſubjektive Zuſammenkunft mehrerer Klagen vorhanden, die aber in einem Klageſchreiben niemals vereiniget werden können (a). In dem vierten Falle hingegen, betreffen die mehrere Klagen entweder α) den nämlichen Gegenſtand, oder flieſſen doch, wenn ſie auch gleich verſchiedene

(a) L. 6. D. de except. rei judicatæ. Schmidt praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 106. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. H. I. §. 10. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 284. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. C. I. §. 10. Der Einrede der ſubjektiven Klagenhäufung, kann jedoch zuweilen durch eine Ceſſion vorgebeuget werden. z. B. wenn mehrere Gläubiger an einen Schuldner verſchiedene Forderungen haben, und einer derſelben von den übrigen ihre Schuldforderungen ſich abtreten läßt. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 77.

ſchiedene Gegenſtände betreffen, wenigſtens aus der nämlichen Quelle; oder ſie betreffen β) verſchiedene Gegenſtände, und flieſſen aus verſchiedenen Quellen. Iſt jenes; ſo tritt eine eigentlich ſogenannte Zuſammenkunft der Klagen: iſt dieſes; ſo tritt eine objektive Zuſammenkunft der Klagen ein, und in beiden Fällen iſt, unter den gleich folgenden Beſtimmungen, eine Vereinigung der mehreren Klagen in dem nämlichen Klageſchreiben allerdings zuläßig. So viel indeſſen ergiebt ſich aus dem angeführten, daß eine Klagenhäufung vorausſezet: 1) ein einiges Klageſchreiben: 2) die nämlichen ſtreitenden Theile, dieſe mögen nun einzelne Perſonen oder Streitgenoſſen ſeyn (b): 3) mehrere Klagen. Ohne eine Zuſammenkunft mehrerer Klagen, iſt eine Klagenhäufung nicht denkbar; erſtere hingegen kann vorhanden, leztere aber unſtatthaft ſeyn. 4) Die Vereinigung der mehreren Klagen. In dem Klageſchreiben daher, ſind die Thatumſtände, die eine jede einzelne der gehäuften Klagen veranlaſſet haben, beſtimmt zu erzählen, dieſen iſt der behörige Klagegrund zu unterlegen, und dann muß das daraus flieſſende Geſuch angeführet werden. Wenn ganz verſchiedene Gegenſtände durch die verſchiedene Klagen verfolget werden, und eine jede von dieſen auf ganz verſchiedenen Rechtsgründen beruhet; ſo iſt zur Deutlichkeit des Vortrages, einer jeden einzelnen Geſchichtserzählung auch der rechtliche Grund und die Bitte jedesmal unmittelbar

(b) Streitgenoſſen, ſie ſeyen nun Mitkläger oder Mitbeklagte, ſind als eine einige moraliſche Perſon anzuſehen (§. 40.), und man kann daher in rechtlichem Sinne gar nicht ſagen, daß mehrere Klagen, oder daß mehrere verklaget werden. Schmidt a. a. O. §. 105. Not. m. *Boehmer* Doctrina de actionibus Sect. III. §. 12.

telbar beizufügen (c). 5) Die Zuſtändigkeit des Richters in Anſehung der ſämtlichen, einzelnen, verbundenen Klagen. Endlich 6) die Gleichheit der einzelnen verbundenen Klagen, in Anſehung der Prozeßart, in welcher ſolche zu verhandeln ſind.

(c) Oeltzen a. a. O. §. 77. 81.

§. 82.

Objektive Klagenhäufung.

Wenn einem Kläger gegen den nämlichen Beklagten, aus verſchiedenen Gründen, mehrere, auf verſchiedene Gegenſtände gerichtete Klagen zuſtehen (a); ſo geſtatten ſowohl die römiſchen (b), als kanoniſchen (c) Geſeze, die Häufung derſelben in dem nämlichen Klageſchreiben. Es wird jedoch hierbei vorausgeſezet, daß 1) nicht nur der angegangene Richter in Anſehung der ſämtlichen, einzelnen Klagen der Zuſtändige ſey, und daß alle gehäufte Klagen die nämliche Prozeßart zulaſſen (§. 81.) (d); ſondern auch daß 2) alle Verwirrung des Prozeſſes vermieden,

(a) Z. B. wenn der nämliche Beklagte dem nämlichen Kläger ein Darlehen, ein Kaufgeld und einen Pachtzins ſchuldig iſt.

(b) L. 25. §. 3. 4. 5. D. famil. erciſcund. L. II. pr. D. de jurisdict.

(c) c. 2. & 6. x. de cauſſa poſſeſſio. & proprietat. c. 3. de reſcript. in 6.

(d) So kann man z. B. eine Exekutivklage mit einer ordentlichen nicht häufen.

mieden, und daher nicht zu viele Klagen gehäufet werden (e).

(e) Hierüber entſcheidet der Richter nach ſeinem billigen Ermeſſen. In manchen Prozeßordnungen iſt die Zahl der Klagen beſtimmt, die mit einander gehäufet werden können. z. B. Drei. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 81. Schmidt Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 112. *Boehmer* Doctrina de actionibus Sect. III. §. 10. 11. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. H. 1. §. 11.

§. 83.

Klagenhäufung in dem engſten Sinne.

Die mehreren, einem Kläger wider den nämlichen Beklagten zuſtändigen, einen und denſelben Gegenſtand, oder wenn gleich verſchiedene Gegenſtände betreffende, doch aus der nämlichen Quelle flieſſende Klagen, ſind entweder ſo geartet, daß 1) eine die andere ausſchlieſſet, und alſo, wenn eine angeſtellet iſt, die andere nicht weiter ſtatt hat (a), oder daß 2) die eine nur dann wegfällt, wenn der Kläger durch die andere, zuerſt angeſtellte, das ſchon erlanget hat, was in jener enthalten iſt (b), oder daß 3) wenn gleich der Kläger durch die eine ſchon etwas erlanget hat, die andere doch noch

(a) z. B. die actio de peculio und tributoria, die condictio furtiva und rei vindicatio, die actio in factum contra nautas und furti oder Legis Aquiliæ u. ſ. w.

(b) z. B. die actio tutelæ und de rationibus diſtrahendis u. ſ. w.

noch mit voller Würkung angeſtellet werden kann (c). In dem erſten Falle tritt eine elektive Zuſammenkunft der Klagen ein, aus dieſen muß der Kläger eine wählen, nach geſchehener Wahl finden die übrigen nicht mehr ſtatt, und eine Häufung derſelben iſt daher auch unzuläßig (d). In dem zweiten Falle iſt eine ſucceſſive Zuſammenkunft der Klagen vorhanden, die alſo mit einander nicht verbunden werden können, ſondern von denen nur eine nach der andern, ohne Häufung, ſubſidiariſch angebracht werden kann (e). In dem dritten Falle tritt kumulative Zuſammenkunft der Klagen ein, die unter den ſogleich anzugebenden Beſtimmungen wohl mit einander verbunden werden können.

(c) Z. B. die actio furti und die condictio furtiva.

(d) L. 9. §. 1. D. de tributor. actione. L. 76. §. 8. D. de legat. II, *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. II. Tit. 13. §. 24. Lib. 44. Tit. 7. §. 97. *Voetius* Commentarius in Pandectas, Lib. II. Tit. 13. §. 14. Lib. 44. Tit. 7. §. 13.

(e) L. 20. §. 4. D. famil. erciscund. Schmidt Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 110.

§. 84.

Alternative Klagenhäufung.

Wenn dem Kläger gegen den nämlichen Beklagten mehrere Klagen zuſtehen, die einen und denſelben Zwek haben, und deren keine die andere ausſchließet; ſo können ſolche in der Abſicht mit einander verbunden werden, daß der Kläger durch die eine, oder durch die andere dasjenige erlange, weshalb er den Richter angehet.

het. Hier müſſen daher nicht nur die Thatumſtände, und die rechtliche Gründe, auf welche eine jede Klage ſich ſtüzet, angeführet werden; ſondern die Bitte iſt auch dahin zu richten, daß der Richter nach der Natur der einen, oder der anderen der angeſtellten Klagen erkennen möge. Sollte eine Klage für den Kläger vortheilhafter ſeyn als die andere; ſo wird nach der Natur der lezteren nur allenfalls zu erkennen gebeten. Dieſe **Klagenhäufung** heist die **alternative** (a).

(a) So können z. B. die rei vindicatio und actio publiciana; die actio mutui und hypothecaria, wenn der Schuldner oder deſſen Erbe das Pfand beſizet; die querela nullitatis und inofficioſi teſtamenti, wenn ein Teſtament pflichtwidrig, aus einem anderen Grunde aber auch nichtig iſt, und der Kläger zweifelt, ob er den lezteren behörig werde darthun können, gehäufet werden. Eben dieſes tritt ein, wenn einer nicht weis, welche von den mehreren, ihm zuſtehenden Klagen, in einem einzelnen Falle anzuſtellen iſt, z. B. wenn der Kläger nicht weis, ob ſein Gegentheil als Erbe, oder aus einem anderen Titel beſizet (§. 51.); ſo kann er rei vindicationem und hereditatis petitionem häufen. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 80. *Wernher* P. III. obſ. 154. **Schmidt** Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 62. III. *Boehmer* Doctrina de actionibus. Sect. III. §. 2. 3. 6. 7. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 10.

* Die alternative Klagenhäufung iſt mit dem alternativen Geſuche nicht zu verwechſeln (§. 73.)

§. 85.

Succeſſive Klagenhäufung.

Stehen die verſchiedenen, einem Kläger wider den nämlichen Beklagten zuſtehende, den nämlichen Gegen-

ſtand betreffende Klagen, in einem ſolchen Verhältniſſe gegen einander, daß die eine der anderen den Weg bahnet, alſo präparatoriſch iſt; ſo können ſolche, wenn nicht ein Widerſpruch daraus erwächſet, mit der Würkung mit einander verbunden werden, daß eine nach der anderen unterſuchet und entſchieden wird, ohne daß es nöthig wäre, nach der Beendigung der einen, wegen der anderen ein neues Klageſchreiben einzugeben. Dieſe Klagenhäufung heist die ſucceſſive (a).

(a) L. 13. C. de rei vindicatione. Dieſem ſtehen die L 16. 18. 21. D. de exception. nicht im Wege. *Leyſer* Spec. 36. M. 5. (§. 51.) So können z. B. die actio ad exhibendum und die rei vindicatio; die actio de partu agnoſcendo und hereditatis petitio mit einander verbunden werden. Eben dieſes findet in Anſehung des Rechts- und Beſizſtandes ſtatt, wenn von Erlangung oder Wiedererhaltung des Beſitzes die Rede iſt. Wird hingegen auf Erhaltung bei dem Beſize geklaget; ſo kann der Rechtsſtand damit nicht verbunden werden; nur allein die actio confeſſoria macht hier eine Ausnahme, als welche mit dem interdicto retinendæ poſſeſſionis gehäufet werden kann. c 5 6. x. de cauſſa poſſeſſ. & proprietat. (§.79.) Schmidt Praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 110. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 79. *Boehmer* Doctrina de actionibus. Sect. III. §. 4. 5 *Idem* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. II. Tit. 12. §. 1. ſeq. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canonici. §. 683. *Pufendorf* Tom. II. obſ. 120. *Wernher* P. IV. obſ. 118.

§. 86.

Kumulative Klagenhäufung.

Wenn endlich die mehreren, einem Kläger wider den nämlichen Beklagten zuſtehenden, aus einer Quelle flieſ-

ſenden,

ſenden, aber auf verſchiedene Zweke gerichtete Klagen neben einander beſtehen, und mit voller Würkung angebracht werden können; ſo können ſolche auch mit der Würkung mit einander verbunden werden, daß ſie zu gleicher Zeit unterſuchet, und durch das nämliche Urthel entſchieden werden müſſen. Dieſe Klagenhäufung heist die kumulative (a).

(a) So können z. B. die actio injuriarum æſtimatoria und die recantatoria, die condictio furtiva und actio furti u. ſ. w. mit einander verbunden werden. Eben dieſes findet überhaupt in Anſehung der bürgerlichen und peinlichen, aus der nämlichen Quelle entſpringenden Klagen ſtatt. (§. 54.) *Boehmer* Doctrina de actionibus. Sect. III. §. 8. 9. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 81. *Wernher* P. I. obſ. 111. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. I. §. 10. Nic. Thad. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 35. folg.

* Ueber die Lehre von der Zuſammenkunft der Klagen und der Klagenhäufung ſind noch nachzuſehen: *Jo. Brunemann* Tract. de concurſu, cumulatione & transmiſſione actionum. Francof. ad Viadr. 1666. Hal. 1703. *Achat. Lud. Carol. Schmidt* Diſſ. de concurſu actionum. Jenæ 1753. *Fridr. Andr. Eggeling* Diſſ. de concurſu & cumulatione actionum. Jenæ 1680. *Corn. van Eck* Diſſ. de cumulatione actionum. Traj. ad Rhenum 1697.

§. 87.

Ordnung, in welcher das Klageſchreiben abzufaſſen iſt.

Die bisher aufgezählte Beſtandtheile des Klageſchreibens ſind ſo zu ordnen, daß 1) mit der Geſchichtserzählung der Anfang gemacht wird (§. 61 — 66.)

66.) (a), dann 2) der Klagegrund folget (§. 66 - 72.) 3) dieſem das Geſuch beigefüget (§. 72 - 77.), und 4) mit der heilſamen Klauſel geſchloſſen wird (§. 80.)

(a) Alle Vorreden und Eingänge ſind in dem Klageſchreiben überflüſſig und daher verwerflich. *Ern. God. Christ. Kluegel* Diſſ. de libello in proceſſu civili ordinario offerendo. Vit. 1779.

§. 88.

Mängel des Klageſchreibens.

Wenn 1) der rechte Kläger nicht auftritt, oder der unrechte Beklagte belanget wird, oder ein weſentlicher Mangel bei den Nebenperſonen ſich äuſſert (§. 40. 60. 77.); 2) der offenbar nicht zuſtändige Richter angegangen wird (§. 78.) (a); 3) das Klageſchreiben dunkel und ungewiß iſt, ſo daß man gar nicht weiß, worauf der Kläger ſeine Klage eigentlich gerichtet hat (§. 61. 62.); 4) das Klageſchreiben ein artikulirtes iſt (§. 64.); 5) bei perſönlichen Klagen der nächſte und entfernte, bei dinglichen der nächſte Klagegrund nicht angegeben iſt (§. 68.); 6) an einem gehörigen Klagegrund es ganz mangelt (§. 66.); 7) das Geſuch auf etwas gewiſſes nicht gerichtet, oder alternativ iſt (§. 73); 8) mehrere Klagen unſchiklich gehäufet ſind §. 81 - 87.); 9) ein offenbarer Widerſpruch in dem Vortrage des Klägers lieget

(a) Iſt es zweifelhaft, ob der Richter zuſtändig ſey; ſo muß die Einrede des Beklagten abgewartet werden. *Gail* obſ. 119. n. 7. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. I. Tit. 32. §. 34.

get (§. 61.) (b); ſo iſt das Klageſchreiben mit unheilbaren Mängeln behaftet. Aus dieſen erwachſen nicht nur gegründete Einreden des Beklagten, ſondern der Richter muß auch ein ſolches Klageſchreiben von Amtswegen verwerfen (§. 80.). Alle andere Fehler deſſelben hingegen ſind heilbare, die der Richter von Amtswegen verbeſſern muß, und die daher das Klageſchreiben auch nicht verwerflich machen (§. 80.) (c).

(b) Z. B. wenn der Kläger ganz widerſprechende Klagen mit einander verbindet. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. H. 1. §. 12.

(c) *Leyſer* Spec. 37. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. Tit. 15. §. 103. — Ueberhaupt gehören noch hieher: Gmelin und Elſäſſer Gemeinnützige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band 4. Abhandl. 9. S. 143.

Zweiter

Zweites Hauptſtük.

Von den richterlichen Vorkehrungen auf die eingereichte Klage überhaupt,

und

insbeſondere von der Ladung und den Kommunikationsdekreten.

§. 89.

Präſentiren des Klageſchreibens.

Alle Rechtsmittel werden binnen einer gewiſſen Zeit verjähret, und es iſt nicht leicht eine gerichtliche Handlung die nicht binnen einer gewiſſen Friſt, bei Vermeidung irgend eines Nachtheiles vollzogen werden müßte. Die erſte Pflicht des Richters iſt es daher, auf das ihm übergebene Klageſchreiben den Tag und das Jahr, oder wenn es gar auf Nothfriſten ankommen ſollte, auch die Stunde der geſchehenen Uebergabe genau zu bemerken, das iſt, das Präſentiren zu beſorgen (a) Hat der Richter dieſes unterlaſſen, und die Zeit der geſchehenen Uebergabe

(a) Dieſes geſchiehet mit wenigen Worten. Z. B. Präſentirt, oder exhibirt den 6. Nov. (Vormittags um 11. Uhr) 1790. An einigen Gerichten beſorget der Richter, an anderen der Gerichtsſchreiber das Präſentiren.

gabe gar nicht bemerket, und es kommt die Verjährung, oder die Verſäumniß einer Friſt zur Sprache, ſo lieget dem Exhibenten der Schrift der Beweis ob, daß er ſolche zu rechter Zeit übergeben habe. Iſt hingegen zwar Jahr und Tag; nicht aber die Stunde der geſchehenen Uebergabe bemerket: ſo iſt zu vermuthen, daß dieſe zu rechter Zeit geſchehen ſey, und derjenige daher, der das Gegentheil behauptet, muß ſolches darthun (b).

(b) *Carpzov* Proceſſ. Tit. 17, art. 3. n. 14. *de Berger* Electa diſceptationum forenſium. Tit. 35. Obſ. 5. Not. 1. Joh. Gerh. Schlitte Anmerkungen zu Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Cap. 29. §. 15. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 2. §. 1. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. I. §. 13. Richtiger iſt die Meinung, daß bei einer ſolchen Nachläßigkeit des Richters angenommen werden muß, die Schrift ſey nach ihrem Datum, oder, wenn dieſes nicht angemerkt iſt, ſie ſey zur rechten Zeit übergeben worden. Gönner Handb. B. I. Abh. 9. §. 8.

* Was hier von dem Präſentiren geſaget wird, gehet auf alle gerichtliche Produkte, und es würde daher überflüſſig ſeyn, deſſelben in der Folge weiter zu gedenken.

** Bei vielen Gerichten iſt es herkömmlich, alle übergebene Schriften auch noch in dem Produktenbuche zu verzeichnen.

§. 90.

Prüfung des Klageſchreibens.

Die edelſte, wohlthätigſte Pflicht des Richters iſt, unnöthige Streitigkeiten abzuſchneiden, und ſeine erſte Sorge muß ſeyn, ſein obrigkeitliches Anſehen aufrecht zu erhalten. Er darf daher ein ihm übergebenes Klageſchreiben

ſchreiben dem Gegentheile nicht geradezu mittheilen, ſondern muß ſolches zuvor ſorgfältig prüfen. Iſt daſſelbe mit unheilbaren Mängeln behaftet; ſo muß er es von Amtswegen verwerfen, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, dem Kläger vorerſt die Verbeſſerung des Mangels aufgeben (§. 80. 88.) (a), und darf ſolches dem Gegentheile nur dann zuſtellen, wenn es auf Unterbrechung der Verjährung ankommt (b). Iſt von dem Kläger blos in Anſehung der Förmlichkeiten ein Verſehen begangen worden (c), oder iſt die übergebene Schrift mit zur Sache nicht gehörigen Anzüglichkeiten angefüllet; ſo muß der Richter ſolche, nach Befinden der Umſtände, entweder zurükgeben, oder doch mit ſeinem Erkenntniſſe angemeſſene Verweiſe verbinden, oder auch auf gehörige Strafen

(a) J. R. A. §. 120. Claproth Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. Göttingen 1789. §. 84 – 89. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. I. Tit. 32. §. 30 – 42. 53. *Mevius* P. I. Deciſ. 42. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. L. I. C. I. §. 11. 12.

(b) Iſt die Ladung einmal erlaſſen, oder die Mittheilung des Klageſchreibens einmal geſchehen; ſo wird die Verjährung unterbrochen, wenn gleich jenes in der Folge als mangelhaft verworfen wird. Jedoch iſt hierbei vorauszuſezen, daß 1) der rechtmäßige Kläger aufgetreten, 2) der gehörige Richter angegangen, 3) die Ladung behörig erkannt, und 4) gebührend ausgefertiget und eingehändiget worden iſt. L. 2. C. de annali except. *Wernher* P. I. obſ. 232. P. II. obſ. 472. Vol. VII. Suppl. ad P. I. obſ. 232. Siehe unten §. 118.

(c) Wenn z. B. das gehörige Stempelpapier nicht iſt genommen, oder die gewöhnliche Titulatur nicht iſt gebrauchet worden u. ſ. w.

Strafen erkennen (d). In allen Fällen übrigens ſind einem ſolchen Erkenntniſſe die Gründe beizufügen, die es veranlaſſet haben (e), und da Verfügungen der Art, ohne den Gegentheil gehört zu haben, erlaſſen werden; ſo gehen ſie nie in die Rechtskraft über, und alſo auch nach dem Ablauf von zehen Tagen finden noch gegründete Vorſtellungen dagegen, oder die Ueberreichung eines verbeſſerten Klageſchreibens ſtatt (f). Zu wünſchen wäre es, daß die Richter in Prüfung der Klageſchreiben ſorgfältiger ſeyn möchten, als es gewöhnlich geſchiehet, es würden alsdann nicht ſo viele, weitläufig verhandelte Rechtsſtreitigkeiten, zu dem gröſten Nachtheil der ſtreitenden Theile, am Ende dahin entſchieden werden — daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt habe.

(d) Claproth a. a. O. §. 89. *Boehmer* l. c. §. 49 - 53.

(e) K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 22. §. 10. *Boehmer* l. c. §. 38.

(f) L. 1. 14. D. de re judic. L. 9 C. de ſent. & interlocut. L. 2. C. comminat. epiſtol. c. 60. x. de appellat. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 115.

§. 91.

Schreiben um Bericht.

Die beiden höchſten Reichsgerichte können in allen Sachen, und müſſen 1) wenn Unterthanen gegen ihre Obrigkeit, als ſolche klagen; 2) in Armenſachen; 3) in Polizei- Zunft- und Handwerksſachen; 4) in Gewerb-

Meß-

Meß- und Handlungsſachen; 5) in Fällen, wo jemand gegen eine beſchworne Urphede klaget, der Regel nach, ehe ſie Prozeſſe erkennen, von dem Unterrichter, oder einem jeden anderen, der von der Sache Wiſſenſchaft hat, Bericht einholen (a). Verordnen nun gleich die gemeine Rechte hierüber nichts; ſo iſt es doch auſſer Zweifel, daß ein jeder Richter, ehe er auf eine eingereichte Klage eine Verfügung erläſſet, nach Befinden der Umſtände, in allen Fällen, beſonders wenn ein Guts- oder Gerichtsherr von ſeinen Untergebenen als ſolcher, oder ein Unterrichter von ſeinen Gerichtspflichtigen als ſolcher, belanget wird, oder wenn von Armenſachen die Rede iſt, einem jeden ſeiner Untergebenen, der Wiſſenſchaft von dem Gegenſtande des Streites hat, und beſonders dem Unterrichter Bericht abzufordern berechtiget iſt (b).

(a) *Pütter* Nova epitome proceſſus Imperii §. 41. ſeq. *Frider. Gulielm. Tafinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 755. ſeq. von Balemann Viſitationsſchlüſſe die Verbeſſerung des kaiſerlichen Reichskammergerichtlichen Juſtizweſens betreffend. Lemgo 1779. 1780. S. 52. folg. S. 377. folg. Chriſt. Ernſt Weiße Ueber die Berichtserſtattung auf Klagen deutſcher Unterthanen gegen ihre Landesherrn an den höchſten Reichsgerichten. Wezlar 1791. Meine Grundſäze des Reichsgerichtsprozeſſes. Stuttgardt 1795. §. 188. folg.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 120. Ueber den Berichtsprozeß vergl. *Pilger* D. continens delineationem praxeos cameræ imperialis noviſſimæ circa litterarum informatorial. redemtionem vulgo Berichtsauslöſung. Marb. 1789. 4. Gönner Handb. B. IV. Abh. 72.

§. 92.

Verfügung des Richters auf ein behörig eingerichtetes Klageſchreiben.

Findet der Richter an dem ihm überreichten Klageſchreiben nichts auszuſtellen, achtet es auch für überflüſſig Schreiben um Bericht zu erkennen; ſo muß er den Beklagten anhalten, auf daſſelbe zu antworten. Dieſes geſchiehet bei den Reichsgerichten (a) und in Sachſen mittelſt einer Ladung, auſſerhalb Sachſen aber bei ſehr vielen Gerichten, mittelſt eines Kommunikationsdekretes. Von jener zuerſt.

(a) Bei dem Reichshofrath jedoch iſt auch der proceſſus communicativus ad excipiendum, und der Vernehmlaſſungsprozeß herkömmlich. Vinzenz Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 747 — 756.

§. 93.

Ladung.

Eine Ladung (a) iſt die ausdrükliche Verordnung des Richters, daß jemand in Perſon, oder durch

(a) Gleich bedeutend ſind Vorladung vor Gericht, Betagung, Fürgebott — Die Ladung gehöret zu den weſentlichen Beſtandtheilen des Prozeſſes, und kann daher, ohne unheilbare Nichtigkeiten zu veranlaſſen, der Regel nach, niemals, ſelbſt dann nicht, wenn der vorzuladende ſchon in dem Gerichte anweſend wäre, unterlaſſen werden (§. 58. Not. a). Clem. 2. de V. S. c. 8. x. de majoritate & obedientia *Sam. Stryk* Introduct. ad prax. for. Cap. IV. §. 7. 10. Wenn einer freiwillig, ohne vorgängige Ladung, erſcheinet und antwortet; ſo ſchadet dieſes der Gültigkeit des gerichtlichen Verfahrens

durch einen genugſam legitimirten Bevollmächtigten (b), vor Gericht in einem gewiſſen Termine erſcheinen, und eine gerichtliche Handlung vornehmen ſoll (c). In einer jeden Ladung daher wird ein gewiſſer Termin (terminus in quo, oder intra quem) zu dem Erſcheinen vor Gericht, und der Vornahme einer gerichtlichen Handlung anberaumet, und eben dadurch unterſcheidet ſie ſich von den übrigen richterlichen Dekreten, welche die Beſorgung einer gerichtlichen Handlung

fahrens nicht. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 225. *Mevius* P. IV. Deciſ. 282. n. 5. P. V. Deciſ. 60. n. 6. Deciſ. 140 n. 5. Sollte Gefahr auf dem Verzug haften, oder öffentlicher Aufruhr zu befürchten seyn; ſo kann die Ladung unterlaſſen werden. *Mevius* P. II. Deciſ. 237. *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de citatione ad proceſſum non neceſſaria. Jenæ 1713.

(b) Es giebt jedoch auch Fälle, wo dem Vorgeladenen aufgegeben werden kann, ſchlechterdings in Perſon zu erſcheinen (§. 43. 44.)

(c) Da kein Verfahren rechtlich iſt, welches einer Parthey die Möglichkeit, ſich gegen die Behauptungen ihres Gegners zu vertheidigen abſchneidet, ſo iſt im weiten Sinne alles dasjenige unter Ladung begriffen, was der Richter thut, um das Vorbringen einer Parthey ihrem Gegner zur Kenntniß zu bringen, und dieſen hierdurch in den Stand zu ſezen, daß er ſein Recht dagegen vertheidige. z. B. Mittheilung ad notitiam, verſtattete Akteneinſicht, u. d. m. Gönner Handb. B. I. Abh. 7. ohne dieſen Grundſaz bleibt vieles im gemeinen Prozeße unerklärbar. Uebrigens iſt jede Ladung der Partheyen, da es im Prozeße nur veräuſſerlichen Rechten gilt, monitoriſch d. h. eine Verſtattung der Rechtsvertheidigung, da hiezu niemals eine abſolute Verbindlichkeit, ſondern nur eine bedingte denkbar iſt. Gönner Handb. B. I. Abh. 7. §. 4. und Abh. 13. §. 4.

lung binnen einer gewiſſen Friſt (terminus intra quem), ohne die Verbindlichkeit zu erſcheinen, auflegen (d).

(d) Von dieſen wird unten §. 120. gehandelt werden.

§. 94.

Oeffentliche Ladung.

Eine öffentliche Ladung iſt diejenige, welche öffentlich bekannt gemacht wird. Dieſes kann auf mancherlei Weiſe geſchehen. Z. B. in der Kirche von der Kanzel, durch einen Herold, nach vorgängigem Trommelſchlag, oder Läutung der Gloken auf öffentlichen Pläzen u. ſ. w. Am gewöhnlichſten geſchiehet es, durch einen öffentlichen Anſchlag, und eine ſolche Ladung wird daher eine Ediktalladung genannt. Dieſe wird entweder in Zeitungen, oder anderen öffentlichen Anzeigen abgedrukt, und ein Exemplar eines ſolchen Blattes zu den Akten genommen; oder ſie wird patentweiſe auf einen aus einander gelegten ganzen Bogen geſchrieben, und dieſer ſodann nicht nur in dem Gerichtsbezirk des vorladenden Richters, ſondern auch noch in zwei verſchiedener Herren Landen, wo man vermuthen kann, daß der Vorgeladene am erſten Nachricht davon erhalten werde, an einem öffentlichen Orte angeſchlagen. Die Zeit und der Ort wann und wo eine ſolche Ladung angeſchlagen, und wann ſie wieder abgenommen worden, wird von dem Gerichtsſchreiber unter dieſelbe bemerket, und das Original derſelben ſodann zu den Akten geleget. Eine ſolche Ladung übrigens iſt ſubſidiariſch, und findet als Ausnahme von der Regel nur dann, wann die Privatladung unanwendbar iſt, alſo in folgenden Fällen

ſtatt:

ſtatt: 1) wenn man denjenigen, welcher vorzuladen iſt, nicht kennet: 2) wenn man den Ort ſeines Aufenthaltes nicht weiß: 3) wenn die Einhändigung der Privatladung aus irgend einem Grunde entweder gar nicht, oder doch nicht füglich geſchehen kann (a).

(a) Clem. I. de judic. Clem. un. de foro compet. c. 10. x. de dolo & contumacia. *Sam Stryk* Introductio ad praxin forenſem. Cap. IV. §. 3. *Mevius* P. I. Deciſ. 253. P. VIII. Deciſ. 35. 415. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. L. II. Tit. 3. §. 11 — 14. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 84. *Gail* Lib. I. obſ. 56. 57. *Leyſer* Spec. 32. M. 5 *Wernher* Vol. VII Suppl. ad P. I. Obſ. 72. und ad P. III. Obſ 92. P. VIII. Obſ. 366. P. III. Obſ. 192. *Pufendorf* P. III. Obſ. 86. *Jo. Phil. Slevogt* Diſſ. de citatione extraordinaria. Jen. 1704. *Pet. Schulz* Diſſ. de citatione edictali. Francof. 1698.

* Die Verfügung einer öffentlichen Ladung in Fällen, wo ſolche nicht ſtatt findet, iſt ungültig und nichtig, und die dadurch zugefügte Beſchwerde begründet das Rechtsmittel der Berufung. *Gail* Lib. I. Obſ. 57. No. 1. *Mevius* P. I. Decif. 253. No. 1.

** Eine behörig erkannte, ausgefertigte und bekannt gemachte öffentliche Ladung, hat die nämliche Würkungen, die eine Privatladung auch erzeuget, und nur durch den Beweis der Unwiſſenheit und Abweſenheit kann man jene von ſich abwenden. *Jo. Brunnemann* ad Lib. II. D. de inſtitor. action. No. 2. ſeq.

§. 95.

Privat-Ladung.

Die Privat-Ladung iſt diejenige, welche demjenigen, an den ſie gerichtet iſt, beſonders bekannt

kannt gemacht wird. Sie macht die Regel aus (§. 94.), und es giebt verſchiedene Arten derſelben, die nun einzeln durchzugehen ſind.

§. 96.

Real-Ladung.

Die Real-Ladung iſt diejenige, welche mit der Verhaftnehmung des Vorzuladenden verbunden iſt. In bürgerlichen Sachen (a) iſt dieſelbe der Regel nach unzuläßig, und findet nur in folgenden Fällen ſtatt: 1) wenn der Kläger ſeine Forderung einigermaſſen beſcheiniget, der Beklagte mit keinem Vermögen angeſeſſen, und doch aus wahrſcheinlichen Gründen der Flucht wegen verdächtig iſt: 2) wenn der Vorzuladende ſich ausdrüklich, oder ſtillſchweigend der Verhaftnehmung unterworfen hat (b): 3) wenn der Vorzuladende, beſonders wenn es eine Perſon geringeren Standes iſt, beharrlich ungehorſam ſich gegen den Richter bezeuget.

(a) Von peinlichen Sachen iſt hier die Rede nicht.

(b) Dieß iſt z. B. der Fall bei Wechſelſachen. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 267. *Frid. Posner* Deciſiones, de citatione reali. Lipſ. 1704.

§. 97.

Verbal-Ladung.

Eine Verbal-Ladung iſt diejenige, welche dem, an den ſie gerichtet iſt, ohne Verhaftnehmung, beſonders bekannt gemacht wird. Dies kann

entwe-

entweder mündlich oder ſchriftlich geſchehen, und daher iſt ſie entweder eine mündliche, oder eine ſchriftliche. Die erſtere findet nur in dem ſummariſchen Prozeß bei Perſonen von geringem Stande ſtatt. Im weſentlichen aber wird zu ihrer Gültigkeit alles dasjenige erfordert, was zu einer ſchriftlichen Ladung auch gehöret, und der Anhang des ſchriftlichen Aufſazes wird durch eine kurze Regiſtratur zu den Akten erſezet, welche enthält, wer vorgeladen worden, wann, und zu welchem Zwek die Ladung geſchehen (a). Die leztere hingegen iſt in dem ordentlichen Prozeß herkömmlich, und in mehreren Prozeßordnungen noch ausdrüklich vorgeſchrieben.

(a) Dieſe Regiſtratur ſezet entweder der Gerichtsdiener, oder die ſeine Stelle vertretende öffentliche Perſon ſelbſt auf, oder der Gerichtsſchreiber entwirft ſie, und läßt ſolche von denjenigen, der die Einhändigung beſorget hat, unterſchreiben.

§. 98.

Allgemeine und beſondere Ladung.

Iſt die ſchriftliche verbal-Ladung auf den ganzen Prozeß, und alle zu demſelben gehörige einzelne Handlungen gerichtet; ſo heist ſie eine allgemeine (citatio generalis): gehet ſie hingegen blos auf einzelne gerichtliche Handlungen; ſo wird ſie eine beſondere (citatio ſpecialis) genannt. Die erſtere hat dem kanoniſchen Rechte ihr Daſeyn zu verdanken (a), und iſt auſſer bei den höch-

(a) c. 5. x. in fin. de integr. reſtitut. c. 10. x. de dolo & contumacia. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 3. §. 10. Einer ſolchen allgemeinen Ladung ungeachtet, können jedoch, nach Beſchaffenheit der Umſtände, noch beſondere erlaſſen werden.

höchſten Reichsgerichten, und einigen wenigen höheren Reichsſtändiſchen Gerichten nicht herkömmlich (b). Die leztere hingegen macht die Regel aus.

(b) *Sam. Stryk* Introduct. ad prax. forenſ. Cap. IV. §. 4. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 2. §. 4.

* Nach einer andern Rükſicht heist die Ladung eine allgemeine, wenn ſie an niemand namentlich gerichtet iſt, ſondern überhaupt mehrere vorgeladen werden. Dieſe findet nur ſtatt, wenn die Ladung zu Gunſten des unbekannten Vorzuladenden ergehet, um ihn zu der Wahrung ſeiner Gerechtſamen aufzufordern. Z. B. bei dem Zuſammenlauf der Gläubiger. In dem Gegenſaze von dieſer, verſtehet man unter der beſonderen Ladung diejenige, welche an einen beſonders benannten gerichtet iſt, und dieſe macht die Regel aus. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 3. §. 11.

** Allgemein nennt man auch zu Zeiten die Ladung, wenn einer zu mehreren Sachen zugleich vorgefordert wird; wenn z. B. gegen einen mehrere Klagen gehäufet ſind. Wird hingegen einer nur zu einer Sache citiret; ſo heist die Ladung eine beſondere.

§. 99.

Monitoriſche, arktatoriſche Ladung.

Wenn durch die verbal-Ladung dem Geladenen blos bekannt gemacht wird, daß dieſes oder jenes in einem anberaumten Termine in dem Gerichte vorgehen werde, wobei er, wenn er wolle, erſcheinen könne: ſo wird ſie eine monitoriſche genannt, und iſt im Grunde als eine Erinnerung und ein Rath anzuſehen, der weiter keine Würkungen hat, als daß, wenn auch gleich der Geladene nicht erſcheinet, die Handlung doch vorgenommen

men wird (a). Leget hingegen die Ladung dem Citirten die Ausübung einer gewiſſen Handlung in dem Gerichte auf, und führet ſie mithin nothwendig die Verbindlichkeit zu erſcheinen mit ſich; ſo heist ſie eine arktatoriſche. Dieſer muß der Regel nach durchaus Folge geleiſtet werden, wenn der Geladene ſich nicht die Strafe des Ungehorſams zuziehen will (b).

(a) c. 2. x. de teſtib.

(b) L. 1. §. 1. D. ſi quis in jus vocat. c. 7. x. de appellat. c. 4. 5. 24. x. de offic. & poteſt. judic. delegat. Da im Geiſte des Prozeſſes alle Ladungen der Partheyen nur monitoriſch ſind, ſo muß dieſer Unterſchied anders erklärt werden. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 31.

§. 100.

Dilatoriſche, peremtoriſche Ladung.

Iſt der Ungehorſam gegen eine arktatoriſche Ladung mit einer beſonderen Strafe beleget (a); ſo heist ſie eine peremtoriſche; iſt hingegen dieſes der Fall nicht; ſo wird ſie eine dilatoriſche genannt. Die Vernachläßigung jener hat die beſondere, nach der Lage des Prozeſſes verſchiedene Strafe; die Vernachläßigung dieſer hingegen, blos die gemeine Strafe des Ungehorſams, nämlich die Erſtattung der Köſten des Termines, zur Folge. Nach den gemeinen Rechten iſt erſt die dritte Ladung peremtoriſch (b). Dem Richter iſt es jedoch erlaubt, ſchon in der erſten Ladung eine dreifache Friſt anzuberaumen, und ſolche alsdann ſogleich für peremtoriſch zu erklären (c).

§. 101.

(a) Z. B. der Beklagte ſoll der Klage geſtändig und überführet

führet, es ſoll die Einlaſſung als verneinend geſchehen angeſehen, das Dokument ſoll für anerkannt gehalten werden u. ſ. w.

(b) L. 68. ſeq. D. de judic. L. 9. C. quomodo & quando judex ſentent. profer. debeat.

(c) L. 53. §. 1. D. de re judicat. L. 8. C. quomod. & quando judex ſentent. profer. debeat. J. R. A. §. 36. *Mevius* P. I. Deciſ. 258. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 87. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 1. §. 6. *Pufendorf* Tom. I. obſ. 131. §. 5.

§. 101.

Direkte, ſubſidiariſche Ladung.

Erkennt und entwirft der Richter, vor welchem man erſcheinen ſoll, vermöge der ihm zuſtehenden Gerichtsbarkeit, die Ladung ſelbſt; ſo wird ſie eine **direkte** (citatio directa) genannt. Wenn hingegen der Richter des Vorzuladenden, auf Anſuchen eines anderen Richters, vor dem jener erſcheinen ſoll, die Ladung erkennet, entwirft und einhändigen läßt; ſo heiſt ſie eine **ſubſidiariſche** (citatio ſubſidiaria). Dieſe rühret alſo nicht von dem requirenden, ſondern von dem requirirten Richter her, und findet **alsdann** ſtatt, wenn der Vorzuladende der Gerichtsbarkeit des Richters, vor welchem er erſcheinen ſoll, in der in Frage ſtehenden Sache gar nicht unterworfen iſt (a).

(a) Dieß iſt z. B. der Fall, wenn ein fremder Gerichtspflichtiger, als Zeuge aufgeführet wird, und die verſchiedene Richter ihre Untergebene wechſelſeitig einander ſtellen. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 731.

§. 102.

§. 102.

Mittelbare, unmittelbare Ladung.

Läßt der Richter die von ihm erkannte, und entworfene Ladung ſelbſt unmittelbar einhändigen; ſo heißt ſie eine unmittelbare (citatio immediata). Sendet hingegen der Richter, die von ihm erkannte und entworfene Ladung (a) einem anderen Richter mit dem angehängten Geſuche zu, ſolche dem Vorzuladenden einhändigen zu laſſen, ſo wird ſie eine mittelbare (citatio mediata) genannt. Dieſe findet alsdann ſtatt, wenn der Vorzuladende in der Sache, von welcher die Rede iſt, zwar der Gerichtsbarkeit, nicht aber dem Gerichtszwange des ladenden Richters unterworfen iſt (b).

(a) Eine ſolche Ladung muß unverſiegelt eingeſchikt werden, ſonſten kann ſie der requirirte Richter entweder öffnen, oder uneröffnet zurükſchiken. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 2. §. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. 1. C. 2. §. 3.

(b) Z. B. wenn einer vor dem Richter der gelegenen Sache belanget wird, und an einem anderen Orte wohnet, oder einen befreiten Gerichtsſtand hat. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Lib. II. Tit. 3. §. 14. ſeq.

§. 103.

Requiſitionsſchreiben.

In beiden Fällen, die Ladung mag eine ſubſidiariſche, oder eine mittelbare ſeyn, müſſen Requiſitions- oder Nachſuchungsſchreiben erlaſſen werden (a), in welchem

(a) Solche Nachſuchungsſchreiben kommen noch in vielen anderen

welchem der andere Richter gebeten wird, entweder die Ladung ſelbſt, oder doch die Einhändigung derſelben zu beſorgen. Dieſe ſind in Anſehung der oberen und inneren Titulatur, des Beſchluſſes, der Unterſchrift, des Zuſammenlegens, des Verſiegelns, und der Aufſchrift in der Form eines Briefes abzufaſſen. Den Inhalt aber anlangend; ſo macht man mit der Veranlaſſung des Schreibens den Anfang, läßt ſodann die den Umſtänden gemäße Bitte, mit der Formel — zur Hülfe Rechtens (in ſubſidium juris), und dem Anhange, von der beſchehenen Ladung, oder Einhändigung derſelben Nachricht zu den Akten zu ertheilen, folgen, und ſchließet mit der Verſicherung, in ähnlichen Fällen ein gleiches erwiedern zu wollen.

anderen Fällen vor, ihre Einrichtung aber iſt im weſentlichen immer die nämliche. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 90. *Chriſt. Jac. de Zwierlein* Diſſ. prima de litteris requiſitorialibus ex uſu Romanorum antiquiori & recentiori. Gœtting. 1758. *Ejusd.* Diſſ. ſecunda de litteris requiſitorialibus, ex uſu Germanorum antiquiori & recentiori. Gœtting. 1758. Ueberhaupt gehören noch hieher *Pet. Müller* Diſſ. de citatione ſubſidiaria. Jen. 1693. *Pet. Schulz* Diſſ. de citatione ſubſidiaria. Francof. 1685. *Ant. Uldar. de Erath* Tr. de requiſitione judiciali. Brunſuig. 1747. *Phil. Lips* Diſſ. de litteris mutui compaſſus propter teſtes exhiberi ſolitis. Lipſiæ 1684. *Rodſchied* Diſſ. de litteris mutui compaſſus. Argentor. 1776. Theor. Cond. Hartleben Erläuterung der nach reichskammergerichtlichen Grundſäzen noch unerörterten Rechtsmaterie von Requiſitionen. Wezlar 1792. §. 1. 2. 3.

§. 104.

§. 104.

Bekanntmachung des Termines.

Damit der Kläger in dem anberaumten Termine erſcheinen, und ſeine Nothdurft wahren kann; ſo muß ihm der Richter von jenem Nachricht ertheilen. Dieſes geſchiehet auſſerhalb Sachſen durch die Mittheilung einer Abſchrift der Ladung, auf welcher die geſchehene Einhändigung beſcheiniget iſt, und die allenfalls aufgelaufene Köſten verzeichnet ſtehen (a). In Sachſen aber wird dem Kläger zu dieſem Behufe eine beſondere Schrift zugefertiget, die ehemals mit den Worten — zu gedenken daß auf N. N. nachſuchen u. ſ. w. — anfieng, und daher den Namen Gedenkzettel führte, heut zu Tage aber gewöhnlich in Form einer Ladung abgefaſſet wird. Es iſt zwar die Pflicht eines jeden Klägers, ſich nach demjenigen, was der Richter auf ſeine eingereichte Klage verfüget hat, zu erkundigen, und eben deßwegen gehöret die Bekanntmachung des Termines nicht zu den weſentlichen Beſtandtheilen des Prozeſſes; allein ihre Beobachtung iſt dann doch, um Ordnung in dem gerichtlichen Verfahren zu erhalten, räthlich und eben deßwegen ſehr zu empfehlen (b).

(a) Sollte der Kläger, oder ſein Sachwalter in dem Auslöſen der Ladung ſaumig ſeyn: ſo können ſie allenfalls durch Exekution dazu angehalten werden. Bei den beiden Reichsgerichten werden, wenn erkannte Prozeſſe nicht binnen einem Jahre ausgefertiget und eingehändiget werden, ſolche für erloſchen geachtet, und man muß um die Geſtattung ihrer Ausfertigung auf das neue einkommen. R. H. G. O. Thl. 2. Tit. 12. §. 8. *Pütter* Nova epitome proceſſus Imperii. §. 38. **Vincenz Hanzely** Grundlinien der heutigen Reichshofrathspraxis im allgemeinen. Frankf. u. Leipz. 1785. §. 289.

(b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. C. II. §. 1. *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 16. Th. 2. not. 3. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 234. *Schilter* Exercitat. 7. §. 9.

§. 105.

Beſtandtheile der ſchriftlichen Ladung.

Die Beſtandtheile einer ſchriftlichen Ladung laſſen ſich füglich in die inneren und äuſſeren abtheilen. Die erſtere beziehen ſich auf die Entwerfung der Ladung, zu den lezteren gehören der Befehl des Richters, die Einhändigung der Ladung, und die Beſcheinigung der geſchehenen Einhändigung. Von jenen zuerſt.

§. 106.

Die Ladung muß enthalten: 1) den Namen des ladenden Richters.

Der Zwek einer jeden Ladung iſt nicht blos der, daß der Geladene erſcheine, ſondern daß er ſich auch zu dem vorzunehmenden Geſchäfte vorbereiten könne (§. 93.) Gehet man nun von dieſem Geſichtspunkte aus; ſo ergiebt ſich, daß die Ladung enthalten muß; 1) den Namen des ladenden Richters. Dieſes iſt nöthig, damit der Citirte beurtheilen kann: 1) ob der ladende Richter der zuſtändige ſey. Gehet dieſem alle, oder doch derjenige Zweig der Gerichtsbarkeit, in welchem das zu verhandelnde Geſchäfte einſchläget, offenbar ab; ſo braucht der Geladene gar nicht zu erſcheinen: iſt hingegen jenes Zuſtändigkeit nur zweifelhaft; ſo muß dieſer zwar erſcheinen, kann aber die ihm zuſtehende Einrede entgegen

ſezen

ſezen (a). 2) Ob die Ladung auf Befehl des Richters erlaſſen worden ſey. (b). 3) Ob der Ladende der ordentliche Richter, oder ein Kommiſſarius ſey. Dieſer muß ſeinen Namen ausdrüken, und eine Abſchrift ſeines Auftragsſchreibens der Ladung beilegen (c). Jener hingegen bedienet ſich gewöhnlich des Namens des Gerichtes (d).

(a) c. 7. x. de appellat. L. 20. D. de jurisdict. L. 2. pr. & §. 7. D. ſi quis in jus vocat. non ierit. *Mevius* P. I. Dec. 131. *Sam. Stryk* Introduct. ad prax. for. Cap. IV. §. 11. *Cocceji* Jus civile controverſum. L. II. Tit. V. qu. 1.

(b) Davon wird unten gehandelt. §. 113.

(c) c. 2. x. de dilation.

(d) Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 2. §. 5. *Gail* Lib. I. obſ. 48. n. 6. ſeq.

§. 107.

2) Den Namen deßjenigen, auf deſſen Geſuch die Ladung erkannt worden iſt.

II) Den Vor- und Zunamen, den Stand und den Ort des Aufenthaltes des Klägers, oder überhaupt desjenigen, auf deſſen Geſuch die Ladung erkannt worden iſt. Es können dem Beklagten in Anſehung der perſönlichen Verhältniſſe des Klägers mancherlei Einreden zuſtehen: auſſerdem muß jener wiſſen, ob der Richter von Amtswegen oder auf Anſuchen eines anderen, die Ladung erkannt hat, und überdieß kann er, wegen ſeines künftigen Benehmens nur dann einen beſtimmten Entſchluß faſſen, wenn er ſeinen Gegner genau kennet (a).

(a) *Gail* Lib. I. Obſ. 50. Haben mehrere die Ladung bei dem Richter nachgeſuchet und erhalten; ſo ſind alle zu benennen, wenn ſie nicht einen gemeinſchaftlichen Namen (nomen collectivum), wie z. B. Gemeinheiten, führen.

§. 108.

3) Den Namen des Geladenen.

III) Den Vor- und Zunamen und den Stand des Geladenen. Fehlen dieſe in der Ladung; ſo würket ſie keine Verbindlichkeit zum Erſcheinen, wenn ſie gleich eingehändiget worden ſeyn ſollte (a). Sind mehrere Streitgenoſſen zu laden; ſo müſſen ſie alle benannt werden, ein allgemeiner Name (b) iſt nicht hinreichend, und nur die Genannten verbindet die Ladung (c). Der Richter kann jedoch in einem ſolchem Falle, die Beſtellung eines Bevollmächtigten, der die Ladungen in der Folge anzunehmen befugt iſt, befehlen (d).

(a) *Mevius* P. I. Deciſ. 256. *Gail* Lib. I. obſ. 49.

(b) Z. B. Streitgenoſſen, Erben, u. ſ. w.

(c) *Mevius* P. IV. Deciſ. 337. Bei Gemeinheiten brauchet nur der allgemeine Name (nomen collectivum), den ſie führen, ausgedrükt zu werden.

(d) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. Cap. 2. §. 5.

§. 109.

4) Die Urſache, warum einer geladen wird.

IV) Die Urſache, warum einer geladen wird. Iſt dieſe nicht ausgedrüket: ſo iſt der Geladene zu erſcheinen nicht

nicht verbunden (a). Bei dem Reichshofrath wird der weſentliche Inhalt des Klageſchreibens der Ladung eingerüket, bei dem Kammergericht hingegen, der Libell mit ſeinen Anlagen zugleich mit der Ladung dem Citirten eingehändiget (b). Iſt dieſes nun gleich nach den gemeinen Rechten nicht nöthig (c); ſo iſt es doch räthlich, und der Beförderung des Prozeſſes wegen zu empfehlen (d).

(a) *Mevius* P. IV. Dec. 281. P. VI. Deciſ. 21. Dieſes gehet jedoch nur auf ſolche bürgerliche Sachen, wo nicht zu befürchten iſt, daß der Geladene, wenn er die Urſache der Ladung erfährt, ſich auf die Flucht begeben möchte. In peinlichen Sachen fällt es ohnehin weg.

(b) J. R. A. §. 34. W. A. von 1713. §. 48.

(c) *Gail* Lib. I. Obſ. 51. n. 2. *Carpzov* Jurisprudent. forenſ. P. I. Conſt. 2. Def. 21.

(d) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 2. §. 6.

§. 110.

5) Den Ort, wo der Geladene erſcheinen ſoll.

V) Den Ort, wo der Geladene erſcheinen ſoll. Iſt dieſer ungewiß; ſo iſt die Ladung unverbindlich (a). Der Beklagte kann auch gegen den angezeigten Ort, wenn er nicht ſicher, oder nicht ehrbar iſt, Einwendungen vorbringen (b).

(a) L. 5. C. quomodo & quando judex. Bei dem ordentlichen Richter fällt daher dieſes, der Regel nach, weg. Dieſer bedienet ſich nur eines allgemeinen Ausdruks. Z. B. vor Uns zu erſcheinen. L. 59. D. de judic.

judic. *Wernher* P. VI. Obſ. 298. *Gail* Lib. I. Obſ. 52.

(b) *Mevius* P. I. Deciſ. 3. n. 9.

§. 111.

6) Die Zeit, zu welcher der Geladene erſcheinen ſoll.

VI) Die Zeit, zu welcher der Geladene erſcheinen ſoll. Dieſe kann entweder eine Friſt, oder, welches gewöhnlicher iſt, ein beſtimmter Tag ſeyn (§. 93.). In beiden Fällen muß dieſelbe, wenn die Ladung verbindlich ſeyn ſoll, auf einen Gerichtstag, und nicht in Ferien fallen a). Sollten zufälliger Weiſe nach erlaſſener Ladung Ferien einfallen; ſo muß der Geladene, wenn in der Citation ausdrüklich ſtehet, daß er bei allenfalſigen Ferien, den nächſten Gerichtstag darnach ſich ſtellen ſolle, erſcheinen; in dem entgegengeſezten Falle hingegen, iſt eine neue Ladung zu erlaſſen (b). Der anberaumte Termin übrigens muß ſo weit hinausgeſezet werden, daß der Geladene ſich behörig vorbereiten kann (c). Beſtimmen

(a) L. 1. 9. D. de feriis. L. 2. C. de feriis. *Gail* L. I. Obſ. 52. *Wernher* P. VII. Obſ. 205. *Mevius* P. II. Dec. 276. n. 2.

(b) c. 6. x. de dolo & contumacia. *Wernher* P. I. obſ. 235. *Schoepffer* Synopſ. jur. civil. Lib. II. Tit. de in jus vocando. n. 27. *Gail* Lib I. Obſ. 53. n. 2. *Stryk* U. M. Tit. de in jus vocando. §. 10. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 2. §. 7.

(c) Iſt die anberaumte Friſt gar zu enge; ſo iſt die Ladung unverbindlich. *Mevius* P. III. Deciſ. 341. n. 7. Deciſ. 350. n. 2. *Gail* Lib. I. Obſ. 53. n. 19.

men beſondere Geſeze (d) hierüber etwas ganz genau (e); ſo kann der Richter zwar eine ſolche geſezliche Friſt aus hinreichenden Urſachen verlängern, nicht leicht aber, und nur in ſummariſchen Sachen abkürzen (f). Die Stunde des Erſcheinens auszudrüken iſt überflüßig, und wenn es auch geſchehen iſt; ſo kann doch der Geladene noch ſo lange ſich ſtellen, als die Gerichtsſizung währet (g).

(d) Die römiſchen Geſeze reden an mehreren Stellen, als L. 69 D. de judic. L. 13. §. 2. C. de judic. Nov. 53. c. 3. Nov. 112. c. 3. hiervon; allein in Teutſchland wird darauf keine Rükſicht genommen. *Brunnemann* Proceſſ. civil. C. III n. 31. **Ludovici** Einleitung zum Civilproceß. Kap. 10. §. 9.

(e) Beſtimmen die Geſeze nur auf den Fall eine Friſt, wenn der Richter keine beſonders angeſezet hat; ſo bleibt die Anberaumung eines Termines in einzelnen Fällen, dem billigen Ermeſſen dieſes noch immer überlaſſen.

(f) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 88. *Schaumburg* Princip prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 2. §. 8. *Wernher* P. I. Obſ. 346.

(g) *Gail* Lib. I. Obſ. 53. n. 4. Obſ. 48. n. 13. *Wernher* P. I Obſ. 195. Bei einigen Gerichten iſt die altteutſche Formel noch üblich — zu rechter früher Tageszeit — Aber auch dieſe bezeichnet nur die Zeit der Gerichtsſizung. *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de formula citationi inſeri ſolita: juſto tempore matutino. Jenæ 1715.

* Iſt der anberaumte Termin von dem Tage der geſchehenen Einhändigung an zu berechnen, z. B. es heist in der Ladung — du ſollſt den ſechzigſten Tag nach Ueberantwortung und Verkündigung dieſes erſcheinen —; ſo wird weder der Tag der geſchehenen Einhändigung, noch derjenige, an welchem die Friſt zu Ende laufet, mitgerechnet. L. 1. D. ſi quis caution.

§. 112.

§. 112.

7) Die Handlung, die der Geladene in dem Gerichte vornehmen ſoll.

VII) Die Handlung, die der Geladene in dem Gerichte vornehmen ſoll. Nur auf dieſe erſtreket ſich die Würkung der Ladung, und kann auf andere, nicht beſonders genannte Handlungen nicht ausgedehnet werden (a). Wenn daher der Citirte nach der Verordnung des gemeinen oder eines beſonderen Rechtes, auſſer der Handlung, wegen welcher die Ladung eigentlich erlaſſen worden iſt, in oder vor dem Termine noch etwas zu verrichten hat; ſo iſt ihm auch dieſes beſonders aufzugeben (b).

(a) *Mevius* P. IV. Deciſ. 281. n. 5.

(b) Z. B. wenn mehrere Streitgenoſſen einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen ſollen (§. 108.)

* Bei peremtoriſchen Ladungen iſt es in allen Fällen räthlich, den Geladenen mit der beſonderen Strafe des Ungehorſams, die in einzelnen Fällen eintritt, namentlich zu bedrohen; dann aber iſt es nöthig, wenn gleich die erſte oder zweite Ladung die Würkungen einer peremtoriſchen haben ſoll (§. 100.). *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 2. §. 9.

** Soll der Geladene in Perſon, oder allein ohne einen Fürſprecher erſcheinen; ſo iſt auch dieſes beſonders zu bemerken.

*** Hat der Kläger einen Sachwalter beſtellet; ſo iſt es räthlich, auch den Namen dieſes anzuführen, damit nicht der Gegentheil denſelben angehe, und ihm die Geheimniſſe ſeiner Sache verrathe, und damit er auſſerdem die ihm in Anſehung deſſelben allenfalls zuſtehenden Einreden ſogleich vorbringen könne.

§. 113.

Aeuſſere Beſtandtheile der Ladung. 1) Der Befehl des Richters.

Niemand darf, ohne ausdrüklichen Befehl des Richters, vor Gericht geladen werden, und ſo lange dieſer nicht auſſer allem Zweifel iſt, iſt der Geladene zu erſcheinen nicht verbunden (§. 106.). Bei mehreren niederen Gerichten iſt es zwar herkömmlich, daß der Gerichtsdiener, blos auf das Anſuchen des Klägers, ohne einen beſonderen Befehl des Richters abzuwarten, die Gerichtspflichtigen vorfordert; allein wenn nicht beſondere Landesgeſeze, oder Prozeßordnungen hierüber etwas beſtimmen; ſo kann gegen denjenigen, der eine ſolche Ladung nicht achtet, niemals rechtlich verfahren werden, und es ſind daher ſolche Gebräuche, die nur Unordnung in dem gerichtlichen Verfahren erzeugen, verwerflich (a).

(a) *Stryk* U. M. Tit. de in jus vocando. §. 2.

§. 114.

2) Die Einhändigung der Ladung.

Eine behörig erkannte und ausgefertigte Ladung muß, wenn ſie von Würkung ſeyn ſoll, dem Vorzuladenden bekannt gemacht werden (§. 95.) (a), und zwar I) der

(a) Sind mehrere Streitgenoſſen; ſo muß einem jeden Einzelnen die Ladung eingehändiget werden. (§. 108.). *Wernher* P. VIII. Obſ. 302. *Mevius* P. IV. Deciſ. 337. P. VIII. Deciſ. 407. *Leyſer* Spec. 32. M. 1. Beſizen jedoch mehrere Erben eine Erbſchaft noch unzertheilt; ſo kann die Ladung in dem Sterbehaus gültig

I) der Regel nach ihm ſelbſt, in ſeinem gewöhnlichen Wohnhauſe. Nur dann, wann er nicht anzutreffen iſt, kann ſeinen Hausgenoſſen die Einhändigung geſchehen, und ſollten auch dieſe ſolche anzunehmen ſich weigern, oder abweſend ſeyn; ſo kann die Citation entweder in jenes gewöhnlicher Wohnung niedergelegt, oder wenn dieſe geſchloſſen ſeyn ſollte, an dieſelbe, mit allenfalſiger Zuziehung einiger Nachbarn, angeſchlagen werden (b). Kann indeſſen der Geladene, wenn die Ladung nicht ihm ſelbſt iſt eingehändiget worden, beweiſen, oder doch eidlich erhärten, daß er von derſelben keine Nachricht erhalten; ſo iſt ſie ohne Würkung (c). Auch muß II) die Inſinuation zu gehöriger Zeit, nicht an Sonn- und Feſttägen geſchehen (d). Andere Feiertäge hindern die Einhändi-

tig bekannt gemacht werden. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 230. Gemeinden werden die Ladungen entweder in ihren Verſammlungen, oder einem, oder mehreren ihrer Vorſteher zugeſtellt. Sind ganzen Kollegien Ladungen zu inſinuiren; ſo geſchiehet dieſes entweder dem verſammelten Kolleg, oder dem Präſidenten deſſelben. Reichsſtänden ſind die Ladungen an dem Orte ihres gewöhnlichen Hoflagers, entweder in Perſon, oder einem ihrer erſten Diener einzuhändigen.

(b) Die ſogenannte citatio ad domum iſt alſo in allen Fällen ſubſidiariſch. *Mevius* P. IV. Deciſ. 337. P. VII. Deciſ. 275. *Leyſer* Spec. 32. M. 4. *Wernher* P. VI. Obſ. 285. 435.

(c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. 2. §. 10. *Mevius* P. III. Deciſ. 81.

(d) L. 11. C. de feriis. c. 1. x. de feriis.

händigung nicht (e). III) Räthlich iſt es, die Zuſtellung der Ladung durch eine beſonders dazu beeidigte Perſon (f) verrichten zu laſſen, weil die Ausſage dieſer in Anſehung der geſchehenen Einhändigung, ſo lange vollen Glauben verdienet, bis das Gegentheil erwieſen wird (g). Iſt die Inſinuation durch einen anderen geſchehen; ſo muß in dem Falle des Widerſpruches, die behörig beſorgte Zuſtellung auf eine andere Art erwieſen werden, und es iſt daher räthlich, ſich darüber von dem Geladenen, oder einer anderen, in einem öffentlichen Amte ſtehenden Perſon, einen Schein ausſtellen zu laſſen (h).

(e) *Wernher* P. I. Obſ. 234. *Gail* Lib. Obſ. 53. n. 7. *Leyſer* Spec. 31. Corol. 3. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. II. Tit 4. §. 41.

(f) Gewöhnlich wird hierzu der Gerichtsdiener gebrauchet (§. 48.). Bedienet man ſich eines Notarius; ſo muß dieſer ein förmliches Inſtrument darüber aufſezen. Auf dem Lande gebrauchet man gewöhnlich die Schultheißen zu dieſem Geſchäfte. Bei den Konſiſtorien werden die Zufertigungen der Ladungen häufig durch die Superintendenten, bei den Kriegsgerichten aber, durch die Befehlshaber der Regimenter, oder Beſazungen beſorget, und die geſchehene Einhändigung durch Berichte angezeiget.

(g) *Gail* Lib. I. Obſ. 54. n. 4. *Schaumburg* l. c. (§. 48.)

(h) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 10. §. 19. 20.

§. 115.

3) Die Beſcheinigung der geſchehenen Einhändigung.

Damit der Beweis der behörig geſchehenen Einhändigung der Ladung ſogleich am Tage liege, und gegen den

den Ungehorſamen ſodann ohne Verzug rechtlich verfahren werden könne, muß der Gerichtsſchreiber über jene eine kurze Regiſtratur zu den Akten verfertigen, oder, welches gewöhnlicher iſt, der Gerichtsdiener (a) ein ſchriftliches Zeugniß darüber ausſtellen (b). Jene ſowohl als dieſes muß den Namen desjenigen, der die Bekanntmachung der Ladung beſorget hat, wie auch desjenigen, dem ſolche eingehändiget worden iſt, dann das Jahr, den Tag an welchem, und den Ort wo dieſelbe zugeſtellet worden iſt, enthalten. Fehlet eines von dieſen Stücken; ſo verdienet weder die Regiſtratur, noch das Zeugniß Glauben (c). So viel indeſſen folget hieraus, daß die Beſcheinigung der geſchehenen Einhändigung zu dem Weſen der Ladung keineswegs gehöret, und daß dieſe verbindlich bleibet, wann der Beweis der behörig geſchehenen Zuſtellung auf andere Weiſe Rechtserforderlich geführet werden kann (d).

(a) Unter dieſem Namen ſind auch andere, beſonders dazu beſtellte und beeidigte Perſonen begriffen (§. 114.)

(b) Dieſes Zeugniß wird entweder auf einen beſonderen Bogen, oder auf das Exemplar der zugeſtellten Ladung geſchrieben. Hat ſich bei der Einhändigung der Ladung etwas beſonderes eräugnet, iſt z. B. der Gerichtsdiener mißhandelt worden; ſo wird auch dieſes bemerket.

(c) *Wernher* P. V. Obſ. 110. 232. P. VIII. Obſ. 449. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. 2. §. 10.

(d) *Leyſer* Spec. 31. M. 5. *Schaumburg* l. c. Das Gegentheil behauptet *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap. III. n. 37.

§. 116.

§. 116.

Gewöhnliche Form der Ladung.

Die bisher aufgezählte Beſtandtheile der Ladung werden gewöhnlich folgendermaſſen geordnet: 1) mit der Veranlaſſung (§. 109.) und der Benennung beider Theile wird der Anfang gemacht, auch deren Stand, und der Ort des Aufenthaltes des Impetranten beigeſezet (§. 107. 108.) (a). Hierauf folget 2) die Beſtimmung des Termines (§. 111.), die Anzeigung deſſen, was der Geladene zu verrichten (§. 112.), und des Ortes, wo er ſolches zu beſorgen hat (§. 110.) Dann 3) die Formel — wornach ſich zu achten — (b), und die Angabe des Ortes, und der Zeit der Ausfertigung. 4) Die Unterſchrift (c) (§. 106.). Endlich wird 5) die Ladung wie ein Brief zuſammengeleget; iſt ſie an Perſonen vornehmen Standes gerichtet, auch verſiegelt, und darauf bemerket, wem und wo ſie zu inſinuiren iſt.

(a) Bei einigen höheren Gerichten wird mit dem Namen und der Titulatur des Regenten, oder des ladenden Gerichtes der Anfang gemacht.

(b) Oder eine andere ähnliche. Z. B. Gegeben u. ſ. w.

(c) Auch in Anſehung dieſer iſt der Gebrauch der einzelnen Gerichte verſchieden. An einigen beſorget der Präſident, an anderen der Gerichtsſchreiber die Unterſchrift. An einigen wird das Gerichtsſiegel beigedruket, an anderen nicht u. ſ. w. — Noch gehören folgende Schriften hierher: *Jo. Phil. Slevogt* Diſſ. de in jus vocatione antiqua & nova. Jenæ 1705. *Idem* Diſſ. de citationis requiſitis & efficacia. Jenæ 1708. *Johan. Stahl* Diſſ. de requiſitis citationis. Argentorati 1789. *Carol. Ludov. Berger* Diſſ. de citatione. Argen-

gentorati 1779. *Chriſt. Frider. Imman. Schorch* Generalia de citatione in terris ſaxonicis præcipue uſitata. Erford. 1787.

§. 117.

Mängel der Ladung.

Gehet einer oder mehrere der bisher aufgezählten, weſentlichen, inneren, oder äuſſeren Beſtandtheile der Ladung ab, ſo erzeuget dieſelbe ganz keine Wirkungen (§. 118.), und der Geladene iſt eben ſo wenig zu erſcheinen verbunden, als er ſich durch das Ausbleiben des Ungehorſams ſchuldig macht (a). Stellet er ſich hingegen des Mangels ohngeachtet, freiwillig; ſo erhält dadurch die Ladung ihre volle Kraft (b), nicht aber durch das bloſe Erſcheinen des Sachwalters (c). Bringet der Geladene ſeine Einreden gegen die mangelhafte Ladung vor; ſo muß dieſen, nach Befinden der Umſtände, zwar abgeholfen werden, allein das darauf gegründete Geſuch um Losſprechung von der Inſtanz iſt, wenn nicht andere Gründe

(a) *Gail* Lib. I. Obſ. 48. n. 3. *Mevius* P. VI. Dec. 19. *Pütter* Diſſ. de præventione atque inde nata præſcriptione fori, tum generatim, tum in ſpecie quod ad auguſtiſſima Imperii tribunalia attinet. Marburg. 1744. (Stehet auch in opuſcul. Nro. 2.) Cap. V. §. 71. 72. Iſt jedoch der Mangel nicht aus den Akten ganz offenbar; ſo iſt es immer räthlich zu erſcheinen, und ſeine Gerechtſame auszuführen. *Mevius* P. VIII. Deciſ. 289.

(b) *Gail* Lib. I. Obſ. 53. *Wernher* P. I. Obſ. 346.

(c) *Wernher* P. VI. Obſ. 364.

Gründe ihm untergeleget werden, unſtatthaft (d). So lange der Mangel der Ladung noch durch das Anbringen der deßwegen zuſtändigen Einreden gehoben werden kann, ſo lange findet das Rechtsmittel der Berufung dagegen nicht ſtatt, und iſt nur dann zuläßig, wenn die zugefügte Beſchwerde gar zu groß (e), oder nicht zu hoffen iſt, daß der nämliche Richter derſelben abhelfen werde (f).

(d) *Mevius* P. V. Deciſ. 60. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. L. I. C. 2. §. 11. Sollte durch eine mangelhafte Ladung einem, oder dem anderen der ſtreitenden Theile, ein würklicher Schaden zugefüget worden ſeyn; ſo muß ſolchen der Richter billig aus eigenen Mitteln erſetzen. *Schaumburg* l. c.

(e) Siehe z. B. oben §. 94. Not. *.

(f) *Mevius* P. III. Deciſ. 152. P. IV. Deciſ. 89. P. V. Dec. 121. *Wernher* P. VII. Obſ. 167. *Sam. Stryk* Introduct. ad praxin for. Cap. IV. §. 17.

§. 118.

Würkungen der Ladung.

Eine behörig erkannte, ausgefertigte und eingehändigte Ladung, verbindet den Geladenen zu der Befolgung des richterlichen Befehls, deſſen Vernachläßigung für den Ungehorſamen in allen Fällen mancherlei nachtheilige Folgen mit ſich führet (§. 99. 100). Auſſerdem aber würket dieſelbe noch, 1) Rechtshängigkeit im uneigentlichen Sinne (§. 38.). 2) Durch ſie wird die Verjährung unterbrochen (a). 3) Nach ihr muß der Geladene

(a) L. 2. C. de annal. except. L. 3. L. 7. de præſcript.

dene vor dem einmal angegangenen Richter die Sache fortſezen, wenn auch gleich in dem Falle einer aufgetragenen Gerichtsbarkeit, derjenige, der den Auftrag ertheilet hat, ehe die Sache geendiget iſt, mit Tode abgehen, oder aus einem andern Grunde aufhören ſollte, zuſtändig zu ſeyn (b). Endlich 4) durch ſie wird der Gegenſtand des Rechtsſtreites und die Klage ſelbſt, nach der gemeinen Meinung der Rechtslehrer, ſtreitig (c).

ſcript. 30. vel 40. annor. Siehe auch oben §. 90. Not. b. und §. 38. No. 2.

(b) c. 20. x. de offic. & poteſt. judic. delegat. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 3. §. 17. *Cocceji* Jus civile controverſum. Lib. II. Tit. IV. qu. 8. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeßes §. 134.

(c) Auth. litigioſa C. de litigioſis. Nov. 112. C. 1. *Hellfeld* jurisprud. for. Lib 44. Tit. 6. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 44. Tit. 6. *Cocceji* Jus civile controverſum. Lib. 44. Tit. 6. qu. 2. Siehe oben §. 38. N. 5.

§. 119.

Fälle, wo die Würkungen der Ladungen wegfallen.

Die eben aufgezählte Würkungen der Ladung fallen dann weg, wenn 1) beide Theile in dem anberaumten Termine nicht erſcheinen, oder doch 2) derjenige, auf deſſen Geſuch die Ladung erlaſſen worden iſt, ſich nicht ſtellet (a). In dem erſten Falle kann weder von einer privat-Strafe des Ungehorſams (b), noch auch von einem

(a) L. 73. D. de judic. *Mevius* P. II. Dec. 67.

(b) Von Amtswegen kann allenfalls der Richter den Ungehorſa-

nem verdammenden oder losſprechenden Urtheile die Rede ſeyn, ſondern der Richter wartet bis einer oder der andere Theil um eine neue Verfügung ihn angehet (c). In dem zweiten Falle hingegen, kann der Beklagte, wenn er die Sache nicht ſelbſt fortzuſezen geſonnen iſt (d), um Entbindung von der Inſtanz, und den Erſaz der Köſten bitten. Will alsdann der Kläger den Rechtsſtreit wieder anhängig machen (e); ſo muß er vorerſt die Köſten erſezen (f), und, auf Verlangen des Beklagten, Sicherheit wegen Fortſezung des Prozeſſes beſtellen (§. 464.).

horſamen mit einer öffentlichen Strafe belegen, wie dieſes unten, bei der Lehre von dem Ungehorſam entwikelt werden wird.

(c) *Pütter* loco ſupra §. 117. Not. a. citat. §. 73.

(d) Unten §. 457. bey der Lehre von dem Ungehorſam wird gezeigt werden, welche Wege dem Beklagten hierzu offen ſtehen. Bei dieſer Fortſezung iſt übrigens der Beklagte an den einmal angegangenen Richter gebunden. *Pütter* l. c. §. 70. Not. Das Gegentheil behauptet *Mevius* l. c. n. 5. Siehe oben §. 39. N. 3. S. 105.

(e) Dieſes kann nur bei dem nämlichen Richter geſchehen. *Pütter* l. c. §. 74. *Carpzov* Proc. Tit. 9, Art. 3. n. 51. Siehe oben §. 39. No. 3. S. 105.

(f) Der Beklagte kann jedoch auch, ohne dieſes abzuwarten, vermöge der rechtskräftigen Entſcheidung, ſogleich den Erſaz der Köſten verlangen.

* Bleibet der Beklagte in dem anberaumten Termine aus; ſo behält die Ladung ihre Würkungen, und es iſt der Kläger daher auch an den einmal gewählten Richter wegen der Prävention gebunden, und kann an einen anderen ſich nicht wenden. *Pütter* l. c. §. 74. Das Gegentheil

gentheil behauptet *Zanger* de exceptionibus. P. 2. Exc. 3. n. 18. p. 141. Siehe oben §. 39. No. 3. S. 105.

§. 120.

Kommunikationsdekrete.

Kommunikationsdekrete (§. 92.) ſind ſolche richterliche Verordnungen, durch welche eine eingekommene Schrift dem Gegentheile zugefertiget wird. Geſchiehet dieſes mit dem angehängten Befehle, binnen einer gewiſſen Friſt eine beſtimmte gerichtliche Handlung vorzunehmen; ſo wird es ein Kommunikationsdekret mit einer Auflage genannt. Iſt hingegen kein ſolcher Befehl angehänget, ſo heist es ein Kommunikationsdekret zur Nachricht (§. 99). Hieraus ergiebt ſich, daß dieſe richterliche Verfügungen nicht blos auf angebrachte Klagen, ſtatt der Ladungen erlaſſen werden, ſondern daß ſie durch das ganze gerichtliche ſchriftliche Verfahren, in Anſehung aller einzelnen Schriftſäze ſtatt finden (a).

(a) So wird z. B. die Exceptionsſchrift zum repliciren, die Replikſchrift zum dupliciren, und die Duplikſchrift, wenn damit, wie insgemein geſchiehet, das rechtliche Verfahren beſchloſſen wird, dem Kläger zur Nachricht mitgetheilet.

§. 121.

Beſtandtheile und Würkungen der Kommunikationsdekrete.

Treten die Kommunikationsdekrete an die Stelle der Ladungen; ſo müſſen ſie im weſentlichen die nämliche

Beſtandtheile in ſich faſſen, die zu dieſen gehören, und ſie erzeugen daher auch mit ihnen ganz gleiche Würkungen (a). Nur in Anſehung der Form ſind beide von einander verſchieden.

(a) *Boehmer* principia juris canonici. §. 728. In dieſen Kommunikationsdekreten verordnet der Richter zugleich dasjenige, was die Ordnung des Prozeſſes heiſchet, z. B. daß die Legitimation berichtiget, daß von mehreren Streitgenoſſen ein gemeinſchaftlicher Anwald beſtellet werden ſoll u. ſ. w. Er kann auch Beweiſe damit verbinden, und auf Strafen erkennen (§. 90.). Ueberhaupt hänget er denſelben alle Verfügungen an, die die Leitung und den Fortgang des Prozeſſes betreffen.

§. 122.

Form der Kommunikationsdekrete.

Bei den meiſten Unter-, auch bei mehreren Obergerichten werden die Kommunikationsdekrete auf den Rüken des eingereichten Schriftſazes geſchrieben, und in dieſem Falle drüken ſie nur in wenigen Worten den Befehl des Richters aus (a). Bei anderen Gerichten hingegen werden ſie beſonders aufgeſezet, und kommen mit den förmlichen Ladungen faſt ganz überein (b).

(a) Z. B. Dieſe Klage nebſt Anlagen wird dem Beklagten zu dem Ende mitgetheilet, um innerhalb einer Friſt von ſechs Wochen, auf dieſelbe ſich einzulaſſen, und was zu ſeiner Vertheidigung gehöret, durch die Vorſchüzung der Ausflüchte beizubringen. Beſchloſſen in dem Hofgerichte zu M. den 15. Nov. 1790.

Der Name des Gerichtes.

(b) Z. B. Hiermit wird die von Joh. Ad. Häring, Weinhändlern von N. übergebene Klage nebſt Anlagen, wegen eines Kaufgeldes von 200. Rthl. dem beklagten Expeditionsrath Chriſt. Heinr. Hugo allhier mitgetheilet, und

demſelben aufgegeben, binnen einer Friſt von ſechs Wochen ſeine exceptiviſche Nothdurft dagegen einzureichen. Worauf ſodann ferner ergehet was recht iſt. Beſchloſſen — zu N. den 15. Nov. 1790.

Der Name des Gerichtes.

In Anſehung der Zuſammenlegung, Beſiegelung und Aufſchrift kommen die Kommunikationsdekrete mit den Ladungen überein (§. 116.)

§. 123.

Verbindung eines Kommunikationsdekretes mit einer Ladung.

Soll einem ſtreitenden Theile eine Schrift zur Beantwortung, oder auch zur Nachricht mitgetheilet werden, und es iſt zugleich ein Termin zum perſönlichen Erſcheinen anzuberaumen (§. 93.) (a); ſo wird beides, Ladung und Kommunikationsdekret mit einander verbunden.

(a) Z. B. zum Verſuch der Güte, zur Eröffnung eines Urtheils u. ſ. w. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 92. folg.

Dritter

Drittes Hauptſtük.

Von der Legitimation zu der Sache und zu dem Prozeß.

§. 124.

Legitimation zu der Sache.

Legitimation im allgemeinen, iſt diejenige rechtliche Handlung, wodurch eine in eigenem, oder fremdem Namen vor Gericht erſcheinende Partie, dem Richter ſowohl als ihrem Gegner, ihre Zuläſſigkeit in einer Rechtsſache auf die erforderliche Art darthut. Der Regel nach iſt ein jeder fähig ſowohl in eigenem, als in fremdem Namen, zu ſeinem eigenen und zu eines anderen Vortheile vor Gericht zu handeln (§. 40. 43.), und da ein jedes vollkommenes Recht, ſchon nach ſeinem Begriffe, die Befugniß ſolches gerichtlich zu verfolgen mit ſich führet; ſo bedarf das Recht zu klagen, wenn einer in eigenem Namen handelt, keines beſonderen Beweiſes. Nur dann wann jenes von einer beſonderen, zu dem Klagegrunde in der Hauptſache gar nicht gehörigen Handlung abhänget, und nur unter der Vorausſezung dieſer zuſtehet, leidet dieſe Regel eine Aus-

 nahme.

nahme. Es gehören alſo folgende zwei Fälle hierher: I) wenn einer in eigenem Namen ein ſolches Recht klagend verfolget, von welchem er ſelbſt einräumet, daß nicht er, ſondern ein anderer ſolches urſprünglich erworben habe. Hier muß derſelbe nothwendig darthun, wie er zu dem, einem anderen urſprünglich zuſtehenden Rechte gelanget iſt, und in welcher Eigenſchaft er ſich die aus dieſem entſpringende Klage anmaſſet (a). II) Wenn einer in eigenem Namen ein ſolches Recht klagend verfolget, das eine gewiſſe, die Hauptſache nicht betreffende Eigenſchaft vorausſezet, ohne welche daſſelbe nicht ſtatt findet, und ohne welche alſo auch in Anſehung deſſelben gültig nicht geklaget werden kann. Hier muß der Kläger, ehe die Hauptſache verhandelt werden kann, vorerſt zeigen, daß er die Eigenſchaft, von welcher ſein Recht zu klagen abhänget, würklich habe (b). Hieraus ergiebt

(a) So müſſen z. B. der ceſſionarius, aſſignatarius, der Käufer einer Erbſchaft, der Erbe des Gläubigers, derjenige, dem eine Klage vermacht worden iſt u. ſ. w., wenn ſie klagen wollen, vor allen Dingen die Art und Weiſe darthun, wie ſie zu dem einem anderen urſprünglich zuſtehenden Rechte gelanget ſind, und die Eigenſchaft anführen, in welcher ſie die einem anderen zukommende Klage anzuſtellen ſich berechtiget glauben. *Joan. Tob. Carrach* Diſſ. de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam. Halæ 1737. §. 9. 10. 11. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 3. §. 6. Kap. 12. §. 7. *Wernher* P. III. Obſ. 54. P. V. Obſ. 247. P. VIII Obſ. 454. 486. Struben Thl. I. B. 22. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 139. No. 2.

(b) So muß z. B. derjenige, der wegen dinglicher Dienſtbarkeiten, oder anderer dinglicher Gerechtſamen die konfeſſoriſche, oder negatoriſche Klage anſtellen will, vorerſt dar-

ergiebt ſich alſo, daß **die Legitimation zu der Sache** in dem Beweiſe beſtehet, daß der Kläger ein, von einem anderen urſprünglich erworbenes, oder doch eine gewiſſe Eigenſchaft vorausſezendes Recht, in eigenem Namen gerichtlich zu verfolgen befugt ſey. Verſchiedene nennen dieſe die Aktivlegitimation, und verſtehen unter der Paſſivlegitimation diejenige, mittelſt welcher der Kläger beweiſet, daß der Beklagte derjenige ſey, der die Verbindlichkeit erfüllen muß, welche aus dem bei der Klage zum Grunde gelegten Rechte entſpringet (c).

darthun, daß ihm, wo nicht ein volles, doch wenigſtens ein nuzbares Eigenthum auf das Gut, von welchem die Frage iſt, zuſtehe, oder daß er bürgerlicher Beſizer deſſelben in gutem Glauben ſey, oder daß ihm doch wenigſtens ein Pfandrecht darauf zukomme u. ſ. w. *Carrach* l. c. §. 12. 13. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 70. S. 217.

(c) **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 132. **Joh. Ludw. Schmidt** Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 20. 121. Vergl. noch: **Gönner** Juriſtiſche Abhandlungen. Thl. I. Nro. 6. und im Handb. B. I. Abh. 15.

§. 125.

Nothwendigkeit der Legitimation zu der Sache.

Die Legitimation zu der Sache iſt ein weſentliches Stük des prozeſſualiſchen Verfahrens, ihre Vernachläßigung führet daher eine unheilbare Nichtigkeit in Anſehung des ganzen Prozeſſes mit ſich (§. 40.) (a). Hieraus ergiebt

(a) J. R. A. §. 121. 122. *Mevius* P. IV. Dec. 204. P. V. Deciſ. 13.

giebt ſich, 1) daß dieſelbe nicht nur in dem ordentlichen, ſondern auch in dem ſummariſchen Prozeſſe (b) in allen Fällen berichtiget werden muß: 2) daß darauf Rükſicht genommen werden muß, wenn gleich die Partien angewieſen worden ſind, mit Beiſeitſezung aller Einreden zu handeln: 3) daß das Geſuch um die Berichtigung derſelben nicht nur vor der Kriegsbeveſtigung, ſondern auch nach derſelben, ſogar in dem zweiten Rechtsgange, und ſelbſt bei der Hülfsvollſtrekung noch ſtatt findet (c): 4) daß der Richter auch unaufgerufen, von Amtswegen um die Berichtigung derſelben beſorgt ſeyn muß (d).

(b) Nur kann hier die Berichtigung des Legitimationspunktes mit dem Beweiſe in der Hauptſache verbunden werden.

(c) *Mevius* l. c. *Brunemann* Proc. civil. Cap. 7. n. 24. *Lyncker* Cent. 4. Deciſ. 376. von Cramer Wezlariſche Nebenſtunden. Thl. 40. No. 7. §. 1. 4. Chriſt. Wilh. Wehrn Theoretiſch praktiſcher Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen in bürgerlichen Streitſachen, und nach gemeinen Rechten. Leipzig 1790. §. 35. Not. 10.

(d) *Mevius* l. c. *Zanger* de exceptionibus. P. 2. Cap. 8. n. 36. *Carrach* Diſſ. citat. §. 15. von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipz. 1793. No. 45. S. 147.

* Von der exceptione deficientis legitimationis ad cauſam ſind verſchieden, die exceptio inhabilitatis, exceptio deficientis legitimationis ad proceſſum, exceptio præjudicialis, exceptio non competentis actionis, exceptio tua nihil intereſt, die litis conteſtatio negativa. *Carrach* l. c. §. 16. ſeq. Noch gehören hieher: *Jac. Frider. Ludovici* Diſſ. de legitimatione ad cauſam. Halæ 1712. *Jo. Phil. Slevogt* Diſſ. de exceptione legitimationis ad cauſam. Jenæ 1695. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canonici. §. 672.

§. 126.

§. 126.

Legitimation zu dem Prozeß.

Wer in fremdem Namen, zu eines anderen Vortheile vor Gericht handeln will, muß ſeine Zuläßigkeit zu dem Rechtshandel dem Richter und ſeinem Gegner behörig darthun. Dieſe Beweisführung heist die **Legitimation zum Prozeß**, und iſt verſchieden, je nachdem einer vermöge eines öffentlichen ihm übertragenen Amtes, über Gegenſtände, die zu dieſem gehören; oder als Sachwalter; oder als Vormund oder Pfleger; oder als Syndikus gerichtlich handeln will. In dem erſten Falle muß er beweiſen, daß er vermöge ſeines Amtes, zu der Uebernahme und Führung des in Frage ſtehenden Rechtshandels berechtiget ſey. Die Art und Weiſe aber, wie er dieſen Beweis zu führen hat, läßt ſich im allgemeinen nicht beſtimmen (a). In den drei lezteren Fällen hingegen beſtimmen die Geſeze und der Gerichtsbrauch die Legitimationsart genau, es iſt daher hier dieſelbe näher zu entwikeln.

(a) Einige ſolcher in öffentlichen Aemtern ſtehender Perſonen, können ohne alle Rükfrage bei ihren Oberen über Gegenſtände, die in ihr Amt einſchlagen, Prozeſſe anfangen, andere ſind an die Einwilligung ihrer Vorgeſezten gebunden. So verſchieden nun dieſe Einrichtungen ſind, ſo verſchieden muß auch die Legitimationsart ſeyn.

§. 127.

Nothwendigkeit der Legitimation zu dem Prozeß.

Die Legitimation zu dem Prozeß iſt ein weſentliches Stük des gerichtlichen Verfahrens, ihre Verabſäumung

ziehet

ziehet daher eine unheilbare Nichtigkeit in Anſehung des ganzen Prozeſſes nach ſich (a). Hieraus folget, 1) daß dieſelbe in allen Fällen, ſowohl in dem ordentlichen, als ſummariſchen Prozeſſe berichtiget werden muß (b). 2) Daß, wenn gleich den Partien aufgegeben worden iſt, mit Beiſeitſezung aller Einreden zu handeln, doch auf dieſelbe Rükſicht zu nehmen iſt (c). 3) Daß die in Anſehung derſelben zuſtehende Einrede, wenn ſie gleich blos zu den verzögerlichen gehöret, doch nicht nur vor der Einlaſſung auf die Klage, ſondern auch noch nach derſelben, ſogar in dem zweiten Rechtsgange, und ſelbſt noch bei der Hülfsvollſtrekung ſtatt findet (d). 4) Daß der Richter, auch unaufgerufen, von Amtswegen den Mängeln, die ſich in Anſehung derſelben äuſſern, abhelfen muß (e).

(a) J. R. A. §. 121. 122. c. 4. x. de procurator. L. 1. C. quib. res judicata non nocet. L. 24. C. de procurator. *Mevius* P. II. Dec. 112. n. 1. Deciſ. 126. Joh. Ludw. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 20. 121.

(b) von Cramer Wezlariſche Beiträge Th. 1. No. 4.

(c) *Zanger* de exceptionibus. P. 1. C. 8. n. 3.

(d) *Lyncker* Centur. 4. Deciſ. 376. *Gail* Lib. 2 Obſ. 107. n 4. *Berlich* P. I. Concluſ. 14. n. 12. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. I. Tit. 38. §. 17. Gegen denjenigen, der ſich fälſchlich, bößlicher Weiſe, für einen Sachwalter ausgegeben hat, findet, wann der Gegentheil es nicht wußte, actio in factum ad id quod intereſt ſtatt. L. 7. pr. L. 1. §. 6. D. quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur.

(e) von Cramer a. a. O. Ludw. Ferd. Dapp Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozeß. Frankfurt am Mayn 1789. §. 2 - 7.

§. 128.

§. 128.

Legitimation der Sachwalter.

Die Legitimation der Sachwalter muß nothwendig verſchieden ſeyn, je nachdem dieſelben entweder vermöge eines würklich ertheilten, oder nur vermöge eines vermutheten Auftrages handeln, und alſo entweder wahre, oder vermuthete Sachwalter ſind. Von der Legitimation jener zuerſt.

§. 129.

Legitimation der wahren Sachwalter.

Der wahre Sachwalter iſt dann für hinreichend legitimirt zu achten, wenn 1) derjenige, der ihn beſtellet hat, berechtiget iſt, einen Sachwalter zu bevollmächtigen (§. 43. Not. a). 2) Wenn derjenige, der beſtellet worden iſt, das Amt eines gerichtlichen Sachwalters übernehmen kann (§. 43. Not. b). 3) Wenn die in Frage ſtehende Sache ſo geartet iſt, daß ſie durch einen anderen beſorget werden kann (§. 43. Not. c). 4) Wenn der Sachwalter auf eine rechtsgültige Art beſtellet worden iſt, auch die ihm ausgeſtellte Vollmacht die gehörige Erforderniſſe hat.

§. 130.

Beſtellungsart der wahren Sachwalter. Stillſchweigende Bevollmächtigung.

Die wahre Sachwalter werden mittelſt des Bevollmächtigungskontraktes beſtellet, der dann, ſo wie ein

jeder

jeder anderer Vertrag auch, entweder ausdrüklich, oder ſtillſchweigend abgeſchloſſen werden kann (§. 43.). Das leztere kann von Seiten der Partie auf eine zweifache Weiſe geſchehen, nämlich 1), wenn dieſelbe mit ihrem Sachwalter entweder in Perſon vor Gericht erſcheinet, und ihm ohne weitere Erklärung die Verhandlung der Rechtsſache überläßt, oder wenn ſie doch ſonſt weiß, daß ein Dritter in ihrem Namen vor Gericht handelt und ſolches geſchehen läſſet (a). Dieſe ſtillſchweigende Auftragsertheilung muß, wenn ſie zweifelhaft iſt, entweder durch Zeugen, oder auf andere Art behörig erwieſen werden, und iſt auf einzelne Handlungen und Termine zu beſchränken, nicht aber auf den ganzen Rechtshandel auszudehnen (b). 2) Wenn die Partie die zur der Sache gehörigen Urkunden in der, in einem jeden einzelnen Falle jedesmal zu erweiſenden Abſicht, einem Dritten übergiebt, um jene gerichtlich zu verhandeln (c). — Eben ſo kann auch von Seiten des Sachwalters, wenn er ſeine Einwilligung durch Handlungen hinreichend zu erkennen gibt (d), der Bevollmächtigungskontrakt ſtillſchwei-

(a) §. 1. J. de iis per quos agere poſſumus. L. 2. § 2. D. mandati. L. 6. C. eod. L. 60. D. regul. jur. das c. 12. x. de procurator. ſtehet hier nicht entgegen.

(b) c. 12. x. de procurator. *Leyſer* Spec. 53. M. 11. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 22.

(c) Arg. L. 11. C. de pact. convent. Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 236. Die ſtillſchweigende Auftragsertheilung in gerichtlichen Sachen verwirft gänzlich *Stryk* U. M tit. de procurator. §. 28.

(d) Z. B. wenn derſelbe wiſſentlich, und ohne Widerrede ein

ſchweigend gültig eingegangen werden (e). Da indeſſen nach den meiſten Prozeßordnungen aus guten Gründen kein Sachwalter zugelaſſen wird, wenn er ſich nicht durch eine ſchriftliche Vollmacht behörig legitimiret; ſo iſt auch in den meiſten Fällen eine blos ſtillſchweigende Auftragsertheilung ohne Würkung.

eine auf ihn geſtellte, behörig ausgefertigte Vollmacht annimmt.

(e) Clem. 1. de procurator. Nach dem römiſchen Recht iſt die ausdrükliche Einwilligung des Sachwalters ſchlechterdings nothwendig. L. 8. §. 1. D. de procurator. Dem päbſtlichen Rechte aber folget der Gerichtsbrauch. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. L. 1. Tit. 38. §. 17. *Stryk* l. c.

§. 131.

Ausdrükliche Bevollmächtigung der wahren Sachwalter.

Wenn der Bevollmächtigungskontrakt mit dem wahren Sachwalter ausdrüklich abgeſchloſſen wird; ſo geſchiehet dieſes entweder unter öffentlichem Anſehen, oder nicht. In dem erſteren Falle wird derſelbe entweder vor einem Richter, oder einem Notarius eingegangen (§. 43). Iſt jenes; ſo wird der Vorgang zu den Akten regiſtrirt, und wenn der Vertrag nicht vor dem nämlichen Richter, bei welchem der Rechtsſtreit anhängig iſt, eingegangen wird, ein gerichtliches Atteſtat darüber ausgefertiget. Iſt dieſes; ſo erklären die kontrahirende Theile, in Gegenwart eines Notarius und zweier Zeugen, ihre wechſelſeitige Einwilligung, worüber dann der Notarius ein förmliches Inſtrument aufſezet.

§. 132.

Vollmacht.

Iſt der Bevollmächtigungskontrakt nicht unter öffentlichem Anſehen abgeſchloſſen worden; ſo muß der Sachwalter, damit er ſeine Zuläßigkeit dem Richter und ſeinem Gegner ſogleich darthun kann, mit einer gehörig eingerichteten Vollmacht verſehen werden. Die Beſtandtheile dieſer ſind: 1) der Vor- und Zuname, auch Stand, Amt, oder Gewerb, ingleichem der Aufenthaltsort des Gewaltgebers. Sind mehrere Streitgenoſſen; ſo ſind ſie ſämtlich beſtimmt zu benennen (a), und wenn ein Vormund, oder Pfleger einen Aktor beſtellet, ſo muß auch der Name desjenigen, oder derjenigen, die unter der Vormundſchaft, oder Pflegſchaft ſtehen, beigeſezet werden. 2) Der Gegenſtand des Rechtsſtreites (b). 3) Das Gericht, wo derſelbe geführet wird (c). 4) Der Vor- und Zuname des Gegentheiles, nebſt ſeinem Stand, Amt, oder Gewerb und Aufenthaltsort. Sind mehrere Theil-

(a) *de Cramer* Tom. I. Obſ. 206.

(b) Wer einem Sachwalter zu allen ſeinen gerichtlichen und auſſergerichtlichen Geſchäften, oder auch zu allen ſeinen Prozeſſen Auftrag ertheilet, der hat nicht nöthig, die Geſchäfte oder Prozeſſe näher zu beſtimmen. **Achat. Ludw. Carl Schmid** Anweiſung wie die Regeln des Prozeſſes anzuwenden ſind. §. 10. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 30.

(c) In dem in der vorhergehenden Note bemerkten Falle fällt dieſes weg. Wie auch dann, wenn die Formel gebraucht worden iſt: vor allen und jeden Gerichten, wohin die Sache gedeihen mag.

Theilhabere des Rechtsſtreites; ſo ſind alle zu benennen (d). 5) Der Vor- und Zuname, Stand, Amt, oder Gewerb, auch der Aufenthaltsort des beſtellten Sachwalters. Sind mehrere beſtellet, ſo ſind alle genau zu benennen (§. 43.).

(d) Dieſes findet in dem der Note b. angeführten Falle keine Anwendung.

§. 133.

Fortſezung.

6) Die Genehmigung des bisher verhandelten, vorausgeſezt, daß der Sachwalter entweder nicht gleich bei der erſten Handlung eine Vollmacht beigebracht, oder zwar eine übergeben hat, welcher aber gegründete Einreden entgegen geſezet worden ſind (a). 7) Die Beſtimmung, der dem Sachwalter eingeräumten Gewalt. 8) Der Tag, Monat und Jahr (b). 9) Die Unterſchrift des Gewaltgebers. Iſt dieſer des Schreibens unerfahren; ſo kann er entweder durch einen anderen die Unterſchrift beſorgen laſſen, oder ſtatt der Namensunterſchrift, in Gegenwart einer Gerichtsperſon, oder eines Notarius, oder eines, oder zweier Zeugen, drei Zeichen (XXX) machen. In allen dieſen Fällen aber muß die Aechtheit der Unterſchrift von den anweſenden Perſonen glaubhaft beſcheiniget werden (c).

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 85. n. 4. Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 256.

(b) Die Bemerkung der Zeit iſt jedoch nicht weſentlich nothwendig, *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. C. II. gen. §. 25.

(c) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 41. §. 5. Dapp a. a. O. §. 258.

* Das Siegel des Gewaltgebers allein, ohne ſeine Unterſchrift iſt nicht hinreichend. *Leyſer* Spec. 53. M. 9. 10. Es wäre dann, daß die Sache eine, mit einem öffentlichen Siegel verſehene Gemeinheit oder Kolleg beträfe. *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap. I. n. 76. Ludovici a. a. O. §. 6. Nach den gemeinen Rechten übrigens iſt es nicht nöthig, daß der Gewaltgeber, auſſer der Unterſchrift, die Vollmacht noch unterſiegele. *Mevius* P. VIII. Deciſ. 82. Ludovici a. a. O. §. 3. Das Gegentheil behauptet *Vultejus* Tract. de judic. Lib. II. Cap. 7. n. 380. Eben ſo wenig brauchet der Gewalthaber die Vollmacht zu unterſchreiben. Dapp a. a. O. §. 258. Not. c.

** Viele Prozeßordnungen beſtimmen die Einrichtung der Vollmachten genau, andere befehlen den Gebrauch gedrukter Vollmachten.

*** Statt einer förmlichen Vollmacht wird häufig ein bloſſes Blanquet ausgeſtellet. Dieſes muß der Gewaltgeber ſelbſt ſchreiben, oder doch unterſchreiben, und ſo einrichten, daß die Abſicht des Auftrages hinreichend daraus erſichtlich iſt. Z. B. Blanquet zur gewöhnlichen Vollmacht in Sachen meiner wider N. N. wegen eines Darlehens (oder in allen meinen prozeſſualiſchen Angelegenheiten) bei dem hochlöblichen Hofgerichte zu N. N. auf den Sachwalter Herrn N. N. Ein ſolches Blanquet muß alsdann der beſtellte Anwald, ehe er es übergiebt, behörig ausfüllen. *Stryk* Introductio ad praxin forenſem. Cap. 10. §. 10. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 22. *Mevius* P. VII. Deciſ. 382. n. 7. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 202.

§. 134.

Ueberflüſſige Klauſeln der Vollmachten.

Zu den überflüſſigen Klauſeln der Vollmachten gehören:

hören: 1) die Eidesklauſel: ſo wahr mir Gott helfe, und alle ähnliche, z. B. bei wahren Worten und Glauben. Der Bevollmächtigungskontrakt wird durch die bloſe Einwilligung verbindlich, und gehet ihm eine Erforderniß ab, die die Geſeze als weſentlich heiſchen; ſo kann er durch einen angehängten Eid nicht verbindlich werden (a). 2) Die Klauſel, daß der Gewaltgeber alle Handlungen des Gewalthabers genehmigen, und dieſen ſchadlos halten wolle (clauſula rati, grati & indemnitatis). Beobachtet der Sachwalter die ihm vorgeſchriebene Grenzen; ſo liegt ſchon alles, was dieſe Klauſel ausdrüket, in der Natur des Bevollmächtigungskontraktes: überſchreitet er jene; ſo iſt die Klauſel ohne rechtliche Würkung (b). 3) Die Klauſel: alles getreulich und ohne Gefährde (c). 4) Die Klauſel: Sollte auch meinem Anwald eine mehrere Gewalt, als hierinn ausdrüklich enthalten, vonnöthen ſeyn, will ich ihm auch ſolche in den Fällen, welche ein ſpeciale mandatum erfordern, gleich als ob er hierdurch dazu in ſpecie bevollmächtiget wäre, gegeben und mitgetheilet haben. Dieſer Klauſel ohngeachtet muß der Sachwalter doch, wenn er Handlungen, die einen beſonderen Auftrag erfordern, vornehmen will, ſich beſonders bevollmächtigen laſſen (d).

(a) *Malblanc* Doctrina de jurejurando §. 84.

(b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 24. Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 259 260. *Nicol. Chriſt. de Lyncker* Diſſ. de formis procuratoriis, von ordentlicher und richtlicher Einrichtung der Vollmachten. Edit. ſec. Halæ 1740. Cap. 5. §. 7.

(c) *Schaumburg* l. c. Not. c.

(d) Dapp a. a. O. §. 261. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. I. Tit. 38. §. 3. in fin.

§. 135.

Nüzliche Klauſeln der Vollmacht.

Unter die nüzliche Klauſeln der Vollmachten ſind zu rechnen: 1) diejenige, womit der Gewaltgeber verſpricht, ſeinen Sachwalter unter Verpfändung alles ſeines Vermögens, ſchadlos halten zu wollen (clauſula hypothecæ omnium bonorum). 2) Die Klauſel, durch welche dem Sachwalter das Recht eingeräumet wird, einen Afteranwald zu beſtellen (clauſula ſubſtituendi). Ohne dieſe ſtehet jenem dieſes Recht weder vor, noch nach der Kriegsbefeſtigung zu (a), und nach dem gemeinen Rechte (b) iſt ſie nicht blos zu den nüzlichen, ſondern zu den nothwendigen Klauſeln der Vollmachten zu rechnen (c). 3) Die Klauſel, durch welche der Gewaltgeber auch für ſeine Erben dem Sachwalter den Auftrag ertheilet (clauſula

(a) Heut zu Tage wird auf das Eigenthum des Rechtsſtreites, welches nach den römiſchen und kanoniſchen Rechten durch die Kriegsbefeſtigung auf den Sachwalter übergehet, keine Rükſicht mehr genommen, es fällt alſo auch das geſezliche Subſtitutionsrecht, als eine Wirkung deſſelben, ganz weg (§. 43. Not. h.) Andere Rechtsgelehrte behaupten, nach der Kriegsbefeſtigung finde, auch noch jezo, das geſezliche Subſtitutionsrecht ſtatt, und jene Klauſel würke daher nur auf die Zeit vor der Kriegsbefeſtigung. Dapp Von der Legitimation zum Prozeß. §. 55 — 75. und §. 263.

(b) J. R. A. §. 100.

(c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 24. Andere behaupten, dieſe Verordnung gehe nur auf die Reichsgerichte. Dapp a. a. O. §. 69.

ſula heredum). Auch dieſe iſt nach den Reichsgeſezen (d) und der Praxis als nothwendig anzuſehen (e).

(d) J. R. A. §. 99.

(e) *Schaumburg* l. c. *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap. I. §. 74. *Lyncker* Diſſ. de formis procuratoriis. Cap. 2. §. 7. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 85. Auch hier behauptet wieder Dapp a. a. O. Dieſe Verordnung verbinde nur die Reichsgerichte. Siehe noch Denſelben. §. 269 — 279.

§. 136.

Fortſezung.

4) Die Klauſel: ich gebe meinem Sachwalter hiermit freie Macht und Gewalt, alles dasjenige bei dieſer Sache zu verrichten, was ich ſelbſt, wenn ich zugegen wäre, verrichten würde, könnte, oder ſollte (clauſula cum libera, ſc. adminiſtrandi poteſtate). Nach den juſtinianiſchen Geſezen iſt dieſe Klauſel zwar ohne alle Würkung (a); allein nach dem kanoniſchen Rechte kann der allgemeine (b) ſowohl, als beſondere Sachwalter (c), dieſe-

(a) *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. I. Tit. 38. §. 4 — 8. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. III. Tit 3. §. 9. Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 264.

(b) Nämlich der allgemeine Sachwalter in Anſehung des Objekts. Denn man brauchet die Ausdrüke — allgemeine und beſondere Sachwalter — auch in Anſehung der ihnen verliehenen Gewalt (ratione poteſtatis ſ. formæ). (§. 43.)

diejenige Handlungen, zu welchen ſonſt ein beſonderer Auftrag erfordert wird (d), und welche der Gewaltgeber, wenn er anweſend wäre, wahrſcheinlich unternehmen würde, nur dann gültig vornehmen, wenn ſeiner Vollmacht jene Klauſel beigeſezet iſt (e). Da aber doch eines Theils die Rechtsgelehrten über den Sinn und die Würkungen dieſer Klauſel noch ſtreiten, anderen Theils aber auch der Sachwalter dieſelbe leicht mißbrauchen kann; ſo iſt es immer räthlicher, diejenige Handlungen, die einen beſonderen Auftrag erfordern, und zu welchen man

(c) Derjenige nämlich, der zu einer einzelnen ganzen Rechtsſache beſtellet iſt (§. 43.)

(d) Die Geſeze zählen zwar diejenige Handlungen, die einen beſonderen Auftrag erfordern, nicht genau auf; allein nach der Natur der Sache gehören alle dahin, die ſehr wichtig ſind, und die dem Gewaltgeber groſſen Nachtheil bringen können. *Boehmer* l. c. §. 10. Dapp a. a. O. §. 515 — 544.

(e) c. 4. 5. de procurator. in 6. *Boehmer* l. c. §. 8. 9. Dapp a. a. O. §. 266. 267. Seyffart Reichsprozeß. Kap. 5. §. 6. *Wernher* P. I. Obſ. 216. *Cocceji* Jus civile controverſum. Lib. III. Tit. 3. qu. 1. *Schaumburg* Princip. prax. jurid judiciar. Cap. II. gen. §. 24. Wenn in der Vollmacht einige derjenigen Handlungen, die einen beſonderen Auftrag erfordern, namhaft gemacht ſind, und die Klauſel: und dergleichen, oder &c. beigeſezet iſt; ſo kann nach dem kanoniſchen Rechte der allgemeine Sachwalter, wenn er gleich nicht cum libera beſtellet iſt, auch die nicht ausgedrukten Handlungen, wenn ſie den ausdrüklich benamten gleich, oder weniger wichtig ſind, gültig vornehmen c. 4. de procurator. in 6. Clem. 2. de procurator.; allein dieſe Verordnung befolget der Gerichtsbrauch nicht, es wäre dann, daß die nicht ausgedrukten Handlungen, mit den namhaft gemachten nothwendig verbunden wären. *Boehmer* l. c. §. 2. 3.

man den Sachwalter bevollmächtigen will, man mag nun jene Klauſel beiſezen, oder nicht, ausdrüklich namhaft zu machen (f).

(f) *Boehmer* l. c. §. 9. *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 9. Not. 11. Siehe noch Joh. Chriſt. Quiſtorp Beiträge zur Erläuterung verſchiedener, bürgerlichen und peinlichen Rechtsmaterien aus der bürgerlichen und peinlichen Rechtsgelahrtheit B. I. Stük 2. N. 11.

§. 137.

Würkungen der mangelhaften Vollmachten.

Gehen der Vollmacht einer oder mehrere weſentliche Beſtandtheile ab (§. 132. 133.); ſo muß der Richter dieſelbe nicht nur von Amtswegen verwerfen, ſondern auch die von dem Gegner deßhalb gemachten Einreden zu jeder Zeit, ſelbſt noch nach der Kriegsbefeſtigung, zulaſſen. Die Vernachläſſigung ſolcher weſentlichen Erforderniſſe, macht das ganze Verfahren unheilbar nichtig, und begründet die Nichtigkeitsklage. Fehlen hingegen in der Vollmacht ſolche Erforderniſſe, die zwar nicht zu dem Weſen derſelben gehören, aber doch in den Geſezen als nothwendig vorgeſchrieben ſind (§. 135. n. 2. 3.); ſo muß zwar ſowohl der Richter von Amtswegen ls auch der Gegner, ſo lange noch der Fall eintreten kann, daß ſie von Nuzen ſind, Rükſicht darauf nehmen; allein die dem lezteren wegen ſolcher auſſerweſentlichen Fehler zuſtehenden Einreden, werden doch nur vor der Kriegsbefeſtigung, wie dieſes bei allen verzögerlichen Einreden die Regel iſt, zugelaſſen, und dann begründet die Vernachläßigung dieſer auſſerweſentlichen Erforderniſſe wohl das Rechtsmittel der Berufung, niemals aber die unheilbare Nichtigkeitsbeſchwerde. Auch wird ein Sach-

walter, dem eine ſolche mit auſſerweſentlichen Mängeln behaftete Vollmacht ausgeſtellet worden iſt, zugelaſſen, wenn er Sicherheit wegen der Genehmigung (de rato) beſtellet, und von ſolchen Handlungen die Rede iſt, die einen beſonderen Auftrag nicht erfordern. Dieſe Kaution muß von demjenigen, der keine unbewegliche, unter dem Gerichtszwange des Richters, vor welchem der Rechtsſtreit anhängig iſt, gelegene Güter beſizet, durch Bürgen oder Pfänder geleiſtet werden, und ſie verbinden den Prinzipalen eben ſo wenig in allen Fällen zur Genehmigung, als ſie eine Sicherheit wegen Erfüllung des Urtheils (cautionem judicatum ſolvi) in ſich ſchlieſſet. Die einzige Würkung derſelben iſt, daß der Sachwalter, wenn die Genehmigung nicht erfolget, das Intereſſe leiſten muß. In dieſer Hinſicht iſt es ſehr räthlich, und in einigen Prozeßordnungen weislich vorgeſchrieben, daß der Richter gleich Anfangs eine gewiſſe Summe, ſtatt des Intereſſe feſtſeze, damit darüber am Ende nicht ein neuer Rechtsſtreit entſtehe (a). Gehen endlich der Vollmacht blos willkührliche Klauſeln und Theile ab (§ 134. 135. u. 1. 136); ſo darf der Richter darüber billig den ſtreitenden Theilen ein rechtliches Verfahren gar nicht geſtatten (b).

(a) L. 2. 13. D. ratam rem haberi. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. M. II. Cap. II. §. 4. 5. *Wernher* P. I. Obſ. 147.

(b) **Chriſt. Gottl. Gmelin** Vorrede zu Ludwig Ferd. Dapps Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozeß. *Carpzov* Jurisprud. for. P. I. Conſt. I. Def. 26. *Berlich* P. I. Concl. 14. n. 16. **von Cramer** Wezlariſche Beiträge Thl. 1. N. 4. §. 5.

* Dasjenige, was ein vermutheter, oder ein ſolcher Sachwalter, der ſich mit einer Vollmacht legitimiret, die einen auſſerweſentlichen Mangel an ſich hat, vornimmt,

kann

kann der Prinzipal bis zu Fällung der Endurthel genehmigen. Dasjenige hingegen, was ein Sachwalter, der gar keine Vollmacht, oder doch eine ſolche erhalten hat, welcher weſentliche Erforderniſſe abgehen, unternimmt, kann der Prinzipal niemals, ohne Einwilligung ſeines Gegners, genehmigen. *Schaumburg* l. c. §. 4. Not.*. *Kenner* Meditat. ad l. a. p. 41.

§. 138.

Zeit, zu welcher die Legitimation berichtiget werden muß.

Damit keine Partie unter dem Vorwande, als ob alles ohne ihren Willen und Auftrag geſchehen ſey, gerichtliche Verhandlungen als ungültig anfechten könne; muß die Legitimation gleich in dem erſten Termine, bei dem erſten Erſcheinen eines jeden der ſtreitenden Theile, in Richtigkeit gebracht werden (a). Nach dem gemeinen Rechte iſt es daher nicht nöthig, gleich bei der Ueberreichung des Klageſchreibens (b) die Vollmacht beizubringen (c).

(a) J. R. A. §. 42.

(b) Das nämliche gilt auch von Appellationsſchriften und anderen ähnlichen Schriftſäzen.

(c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. II. §. 2. Seyfart Reichsprozeß. Kap. 5. §. 2. Hofmann deutſche Reichspraxis. Thl. I. §. 195. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 4. §. 2.

§. 139.

Legitimation der vermutheten Sachwalter.

Wer vermöge eines vermutheten Auftrages vor einem dritten vor Gericht handeln will, muß I) eine derjenigen

Perſonen ſeyn, bei welchen die Geſeze einen Auftrag vermuthen, und dann müſſen II) in ihm die übrigen Erfordernisse ſich vereinigen, die die Geſeze heiſchen. Dieſe nun beziehen ſich 1) auf denjenigen, für welchen der vermuthete Sachwalter erſcheinet. 2) Auf den vermutheten Sachwalter ſelbſt. 3) Auf die Sache, welche dieſer beſorgen will.

§. 140.

Vermuthete Sachwalter.

Zu den Perſonen, bei welchen die Geſeze, wegen des Verhältniſſes, in welchem dieſelbe mit der Partie ſtehen, einen Auftrag vermuthen, gehören I) die natürliche, würkliche, rechtsmäßige Verwandten in der geraden, ſowohl auf- als abſteigenden Linie (a). Treten mehrere dieſer Perſonen als vermuthete Sachwalter auf; ſo gehet der nächſte dem Grad nach den übrigen vor, und im Falle der Gleichheit der Grade wählet der Richter, nach ſeinem Ermeſſen, den Tüchtigſten (b). II) Die Verwandten in der Seitenlinie bis auf den zweiten Grad, alſo die Brüder, ohne Unterſchied ob ſie vollbürtige Brüder, oder halbbürtige Brüder ſind (c). III) Die Schwäger

(a) L. 35. pr. D. de procurator. L. 12. C. de procurator. L. 3. §. 3. D. judicatum ſolvi.

(b) *Berlich* P. I. Concl. 14. n. 45. *Lauterbach* Diſſ. de cautione rati a conjunctis præſtari ſolita (in Diſſ. Vol. I. No. 18.) § 9. N. 2.

(c) L. 35. pr. D. de procurator. Der vollbürtige Bruder gehet jedoch dem Halbbruder vor, und der Halbbruder von dem Vater her, iſt demjenigen, von der Mutter

ger in der geraden Linie ohne Unterſchied des Grades, in der Seitenlinie bis auf den zweiten Grad, nach der Gradberechnung des juſtinianeiſchen Rechts (d), ſo lange die Schwägerſchaft durch den Tod, oder durch eine, auf eine andere Art erfolgte Trennung der Ehe nicht wieder aufgehoben iſt (e). IV) Die Ehemänner in Anſehung der Spillgelder (bona receptitia) ihrer Frauen (f). In Anſehung der Dotalgüter handelt der Mann in eigenem Namen, als bürgerlicher Eigenthümer; in Anſehung der Paraphernalgüter aber, als geſezlich beſtellter Verwalter (g). V) Die Freigelaſſene in dem Namen ihrer ehemaligen Herren (h).

Mutter her vorzuziehen. Kommen mehrere Brüder von einer Gattung zuſammen; ſo wahlet der Richter den Tüchtigſten. *Lauterbach* l. c. §. 14. No. 3. 4.

(d) L. 35. D. de procurator.

(e) *Berlich* P. I. Concl. 14. No. 49. *Stryk* U. M. tit. de procurator. §. 47. *Wernher* P. I. Obſ. 381. P. VIII. Obſ. 51.

(f) L. 21. C de procurator. L. 11. C. de pactis conventis.

(g) *Stryk* l. c. §. 44. *Carpzov* Deciſ. 205. n. 15. *Schilter* Exercitat. 36. §. 66. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. tit. de procurator. §. 23. *Gail* Lib. I. Obſ. 133. No. 5 *Leyſer* Spec 302 M. 1. 2. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 5. Hauptſt. 4. §. 7. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. C II. §. 8. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes §. 2153. nn. Andere behaupten, nur in Anſehung der Dotalgüter habe der Ehemann einen vermutheten Auftrag, in Anſehung der Paraphernalgüter und Spillgelder hingegen müſſe er würklich bevollmächtiget werden. *Pufendorf* Tom I. Obſ. 12. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen

lichen Prozeß. §. 84. Not. c. Nic. Thadd. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 41. folg.

(h) L. 85. pr. D. de procurator. Findet heut zu Tage keine Anwendung mehr.

§. 141.

Fortſezung.

VI) Die Theilnehmer an einem Rechtsſtreite nach der geſchehenen Kriegsbefeſtigung (a). VII) Diejenige, welche die zu der Sache gehörigen Urkunden in Händen haben (b). — In allen dieſen bisher aufgezählten Fällen hat die muthmasliche Vollmacht blos die Würkung, daß ein ſolcher vermutheter Sachwalter im Anfange des Rechtsſtreites zugelaſſen wird. Bei der weiteren Fortſezung der gerichtlichen Handlungen aber, wenigſtens vor dem Beſchluß der Sache, muß er eine wahre, und auf die Genehmigung des vorher verhandelten ausdrüklich gerich-

(a) L. 2. C. de confort. ejusd. litis. *Vultejus* Tract. de judic. L. 11. C. 7. n. 437. ſeq. *Lauterbach* Diſſ. de cautione rati a conjunctis præſtari ſolita. § 29. 30. 31. 32. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 84. No. 3. Andere laſſen die Theilhabere des Rechtsſtreites auch vor der Kriegsbefeſtigung, nach der Berichtigung der Perſonen des Richters und der ſtreitenden Theile, zu. *Berlich* P. I. Concl. 14. n. 54.

(b) K. G. O. Thl. I. Tit. 21. §. 2. c. 34. x. de officio & poteſt. judic. delegati. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 84. n. 4. *Gail* Lib. I. obſ. 133. n. 4. *Mevius* P. III. Deciſ. 23. P. VII. Deciſ. 126. *Leyſer* Spec. 53. M. 3.

gerichtete Vollmacht beibringen (c). So bald endlich gegründete Gegenvermuthungen eintreten, daß der Eigenthümer der Sache demjenigen, der ſonſten eine muthmaßliche Vollmacht hat, keinen Auftrag ertheilen werde; ſo wird derſelbe in keinem Falle, auch nicht nach geleiſteter Sicherheit wegen der Genehmigung, zugelaſſen (d).

M. ʒ. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 22. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 2156. ſ. ſ.

(c) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 84. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 203. Eſtor a. a. O. §. 2153.

(d) L. 40 §. 4. D. de procurator. L. 21. 24. C. de procurator. Ueberhaupt gehören noch hierher: Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 386 — 467. *Jo. Jac. Berger* Diſſ. de mandato judiciali præſumto. Alt. 1705. *Rud. Chriſt. Henne* Diſſ. de perſonis ex mandato præſumto in judiciis agentibus. Erford. 1768.

* Für einen abweſenden Beklagten kann ein jeder, der im allgemeinen fähig iſt vor Gericht zu erſcheinen, wenn er auch keinen muthmaslichen Auftrag hat, gerichtlich handeln, und ihn gegen die Forderungen des Klägers vertheidigen. Nur muß er, auf Verlangen des Klägers vor der Kriegsbefeſtigung, wenn von einer dinglichen Klage die Rede iſt, nicht nur Sicherheit wegen der Erfüllung des Urtheils (cautio judicatum ſolvi) ſondern auch Sicherheit wegen der Genehmigung (cautio de rato) beſtellen. L. 40. §. 2. 3. D. de procurator. Iſt hingegen von einer blos perſönlichen Klage die Rede; ſo iſt es hinreichend, wenn er Sicherheit wegen der Erfüllung des Urtheils leiſtet. L. 45. §. 2. D. de procurator. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. tit. de procurator. §. 71. *Idem* Diſſ. de cautione rati a conjunctis præſtari ſolita. §. 26. *Voetius* Commentar. ad Pand. tit. de procurator. §. 25.

§. 142.

Erforderniſſe in Hinſicht auf die Parthie, für welche der vermuthete Sachwalter erſcheinet.

Viele Rechtsgelehrte behaupten, daß diejenige Parthie, für welche der vermuthete Sachwalter handeln will, fähig ſeyn müſſe, einen gerichtlichen Sachwalter zu beſtellen (a). Allein da eines Theils ſolche an ſich unfähige Perſonen doch nebſt, oder mittelſt ihrer Vormünder, Pfleger u. ſ. w. Klägers und Beklagtens Stelle vertreten, alſo auf dieſe Weiſe auch die in ihrem Namen von einem vermutheten Sachwalter vorgenommene Handlungen genehmiget werden können; andern Theils aber hier weder von einer ausdrüklichen, noch ſtillſchweigenden, ſondern von einer in den Geſezen gegründeten muthmaslichen Vollmacht die Rede iſt, deren Grund auch bei ſolchen unfähigen Perſonen eintritt; ſo iſt die gegentheilige Meinung allerdings vorzuziehen (b).

(a) *Lauterbcah* Colleg. theor. pract. tit. de procurator. §. 26. *Stryk* U. M. Tit. de procurator. §. 45. tit. rem ratam haberi. §. 4. Dapp von der Legitimation zum Prozeß. §. 467.

(b) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 4. §. 7. *Berger* Elect. diſcept. for. T. VIII Obſ 1. n. 5. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. II. §. 7.

§. 143.

Erforderniſſe in Hinſicht auf den vermutheten Sachwalter.

Derjenige, der als vermutheter Sachwalter auftreten will, muß 1) fähig ſeyn, das Amt eines gerichtlichen

chen Sachwalters zu übernehmen (§. 43.) 2) Er muß, wenn der Gegentheil vor der Kriegsbefeſtigung es verlanget (a), Sicherheit wegen der Genehmigung durch Bürgen oder Pfänder (b) beſtellen (c); von welcher Verbindlichkeit er nur dann frei iſt, wenn er unbewegliche, oder dieſen gleich geachtete Güter beſizet, die unter dem Gerichtszwange des Richters gelegen ſind, vor welchem der Rechtsſtreit anhängig iſt (d). Der vermuthete Sachwalter des Beklagten muß, wenn er keine unbewegliche oder dieſen gleich geachtete, unter dem Gerichtszwange des Richters, vor welchem der Rechtsſtreit anhängig iſt, gelegene Güter beſizet, auch der Kläger vor der Einlaſſung auf die Klage darauf dringet, und von einer dinglichen Klage die Rede iſt, neben der Sicherheit wegen der Genehmigung, auch noch Kaution wegen der Erfüllung des Urtheils beſtellen. Bei blos perſönlichen Klagen hingegen, iſt die Sicherheitsbeſtellung wegen Erfüllung des Urtheils hinreichend (e). — Die oben übrigens (f) angegebe-

(a) L. 40. §. 3. D. de procurator. Dapp von der Legitimation zum Prozeß §. 478. behauptet, dieſe Sicherheitsbeſtellung könne ſowohl vor, als nach der Einlaſſung auf die Klage, bei allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens verlanget werden, und der Richter müſſe von Amtswegen darauf Rükſicht nehmen.

(b) Dapp a. a. O. §. 479 — 498. *Wernher* P. VI. Obſ. 354. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. tit. de procurator. §. 26.

(c) L. 21. C. de procurator.

(d) L. 15. D. qui ſatisd. cogant. *Vultejus* Tr. de judic. L. II. Cap. V. No. 88. 80. 90. *Schaumburg* Princip. prax. jurid judiciar. Lib. I. Cap. II. §. 4. 5. Dapp a. a. O. §. 477.

(e)

gegebene Würkungen der Sicherheitsbeſtellung wegen der Genehmigung, treten auch hier ein, und es iſt eben deswegen auch in dieſen Fällen räthlich, daß der Richter gleich Anfangs eine gewiſſe Summe ſtatt des Intereſſe feſtſeze, damit darüber am Ende nicht ein neuer Rechtsſtreit veranlaſſet werde.

(e) Siehe §. 141. Not. c. L. 40. §. 2. L. 45. §. 2. L. 46. L. 53. D. de procurator. L. unic. C. de ſatisd. L. 2. C. de conſort. ejusd. lit.

(f) §. 137.

§. 144.

Erforderniſſe in Hinſicht auf die Sache, welche der vermuthete Sachwalter beſorgen will.

Endlich die Sache ſelbſt, die der vermuthete Sachwalter beſorgen will, muß ſo beſchaffen ſeyn, daß dieſelbe 1) überhaupt einen Sachwalter zuläſſet (§. 43.), und dann erſtrekt ſich 2) ein jeder muthmaslicher Auftrag nur auf ſolche Handlungen, die einen beſonderen Auftrag nicht erfordern (§. 136. Not. d) (a).

(a) Papp von der Legitimation zum Prozeß. §. 517. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. II. §. 7. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. §. 7.

§. 145.

Legitimation der Vormünder und Pfleger.

Die Vormünder, die in dem Namen ihrer Mündel, und die Pfleger, die in dem Namen ihrer Pflegbefohlnen, gerichtlich handeln, müſſen ſich durch die ihnen bei ihrer

rer Beſtellung, oder Beſtätigung ausgeſtellte Tutorien und Kuratorien, oder durch andere behörig beglaubigte gerichtliche Atteſtate legitimiren. Erſcheinen ſie vor dem nämlichen Gerichte, welches ſie beſtellet, oder beſtätiget hat: ſo brauchen ſie ſich blos auf ihre Beſtellung, oder Beſtätigung zu berufen, welches ſodann zu den Akten regiſtriret wird. Die beſondere Einwilligung ihrer Mündel, oder Pflegbefohlnen zu erweiſen, lieget in keinem Fall ihnen ob (a). Nur allein die kriegiſchen Vormünder der Weibsperſonen können eben ſo wenig ohne Einwilligung ihrer Kurandinnen, als dieſe ohne den Konſens und den Beirath jener gerichtlich handeln (b). Wollen ſolche Vormünder und Pfleger Aktoren (§. 43.) ernennen; ſo iſt 1) in den dieſen auszuſtellenden Vollmachten, auſſer dem Vor- und Zunamen, Amt, Stand, oder Gewerbe des Vormundes und Pflegers, auch noch der Vor- und Zuname, Amt, Stand, oder Gewerbe desjenigen, der unter ihrer Vormundſchaft, oder Pflegſchaft ſtehet, beizuſezen (§. 132.). 2) Nicht der Erben des Vormunders und Pflegers, ſondern derjenigen des Mündels und Pflegbefohlnen iſt Erwähnung zu thun (§. 135.). 3) Die Aktoren haben nicht nur ſich ſelbſt, ſondern auch die Perſonen ihrer Mandanten behörig zu legitimiren, und müſſen eben deßwegen die dieſen ausgeſtellte Tutorien und Kuratorien, oder doch behörig beglaubigte gerichtliche Atteſtate zugleich mit ihren Vollmach-

ten

(a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 2. §. 10. Höfmann teutſche Reichspraxis. §. 207.

(b) *de Selchow* Elementa jur. germ. priv. hodierni. §. 399. *Schaumburg* l. c. §. 11.

ten beibringen (c). — Beſtellen Mündel, die die Jahre der Kindheit zurükgeleget haben, oder Minderjährige, oder andere unter der Pflegſchaft ſtehende Perſonen, mit Einwilligung ihrer Vormünder, oder Pfleger einen Anwald; ſo iſt dieſes ein wahrer Sachwalter und kein Aktor (d). Der kriegiſche Vormund einer Weibsperſon kann nie für ſich einen Aktor beſtellen, ſo wie ſeine Kurandin ohne ſeinen Konſens einen Sachwalter zu ernennen nicht befugt iſt (e). In allen dieſen Fällen übrigens müſſen die beſtellte Sachwalter, eben ſo wie die eigentlichen Aktoren, die Legitimation der ſie mit konſtituirenden Vormünder, oder Pfleger, durch die, dieſen ausgeſtellte Tutorien und Kuratorien, oder andere gerichtliche Atteſtate in Richtigkeit bringen.

(c) Wird der Prozeß vor dem nemlichen Gerichte verhandelt, welches den Vormund oder den Pfleger beſtätiget, oder beſtellet hat; ſo iſt es hinreichend, wenn der beſtellte Aktor ſich darauf berufet, und ſolches zu den Akten regiſtriret wird. Knorr Anleitung zu dem gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 4. §. 3. *Schaumburg* l. c. §. 3. 10. *Stryk* Introduct. ad praxin forenſem. Cap. 10. §. 9. Hofmann a. a. O.

(d) L. 11. C. de procurator. c. 3. de judic. in 6.

(e) *Schaumburg* l. c. §. 11.

§. 146.

Legitimation der Sindiken.

Die Sindiken (§. 43.), die vermöge eines öffentlichen, ihnen übertragenen Amtes die Verfolgung und Vertheidigung der Rechte einer Gemeinheit zu beſorgen ha-

ben

ben (a), legitimiren ſich zu einzelnen Rechtshändeln eben ſo wie andere, in ähnlichen öffentlichen Aemtern ſtehende Perſonen (§. 126.). Iſt den Vorſtehern einer Gemeinheit die Beſorgung aller dieſe betreffenden rechtlichen Angelegenheiten ausſchlieslich übertragen (b); ſo beſtellen dieſelbe auch einſeitig, ohne Zuziehung der übrigen Mitglieder, Sindiken, und wenn eine ſolche Gemeinheit mit einem öffentlichen Siegel verſehen iſt; ſo reichet die Beidrükung dieſes in dem auszuſtellenden Sindikate, ohne daß eine beſondere Unterſchrift noch erforderlich wäre, zu (§. 133. Not. *) (c). Wollen hingegen andere Gemeinheiten einen Sindikus beſtellen; ſo müſſen 1) alle Glieder derſelben, von demjenigen, der dazu berechtiget iſt, behörig zuſammenberufen werden (d). 2) Wenigſtens zwei Drittheile müſſen anweſend ſeyn, und von dieſen müſſen die mehrere Stimmen in die Wahl einwilligen (e).

(a) Dahin gehören z. B. die beſtändigen akademiſchen und Stadt-Sindiken c. 9. x. de procurator. *Berlich* P. I. Concl. 14. n. 99. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 411. *Schaumburg* Princip. prax jurid. judiciar. Cap. II. gen. §. 28. *Leyſer* Spec. 54. M. 9. 10.

(b) Dieß iſt der Regel nach bei allen ordentlichen Gemeinheiten (univerſitatibus ordinatis) der Fall. *Hellfeld* l. c. §. 414. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. I. Tit. 39. §. 1.

(c) *Boehmer* l. c. *Carpzov* P. III. Reſp. 9. *Leyſer* Spec. 54. Corol. I. In vielen Prozeßordnungen iſt jedoch die Unterſchrift als nothwendig vorgeſchrieben. **Hofmann** teutſche Reichspraxis. §. 199. Not. h. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 4. §. 11. Das auszuſtellende Sindikat iſt übrigens wie eine jede andere Vollmacht auch abzufaſſen.

(d) *Schaumburg* l. c. §. 29. *Boehmer* l. c. §. 2.

(e). 3) Wenn Mündel oder Pflegbefohlne unter den Gliedern der Gemeinheit ſind; ſo iſt die Legitimation der Vormünder oder Pfleger dieſer zu berichigen (§. 145.) (f). 4) Ein ſolcher gehörig gewählter Sindikus iſt mit einem förmlichen Sindikate zu verſehen, welches von der Vollmacht eines Sachwalters nur darin verſchieden iſt, daß aus ihm die Geſezmäſigkeit der vorgenommenen Wahl erſichtlich ſeyn muß (g). Der Nachkommen Erwähnung zu thun, und den Rechtswohlthaten des Ausklagens und der Theilung (beneficia excuſſionis & diviſionis) zu entſagen, iſt überflüſſig (h).

(e) L. 3. D. quod cujusque univerſitat. nomine. L. 19. D. ad municipalem. L. 160. §. 1. de R. J.

(f) *Carpzov* P. I. Conſt. 13. Def. 8. *Schaumburg* l. c. §. 29.

(g) Behauptet ein Glied der Gemeinheit, daß die Wahl eines Sindikus nicht gehörig geſchehen ſey; ſo liegt der Gemeinheit: behauptet es ein fremder; ſo liegt dieſem der Beweis ob. *Leyſer* Spec. 54. M. 5. 6. *Schaumburg* l. c. §. 29.

(h) L. 7. §. 2. D. quod cujusque univ. nom. *Leyſer* Spec. 54. M. 13. *Schaumburg* l. c. §. 30. *Hellfeld* l. c. §. 413. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 4. §. 10. **Nic. Thadd. Gönner** Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 44.

§. 147.

Fortſezung.

Da indeſſen über die Geſezmäſigkeit der privat Beſtellung eines Sindikus, tauſend Streitigkeiten entſtehen können; ſo iſt es ſehr räthlich, auch in vielen Prozeß-

ordnun-

ordnungen ausdrüklich vorgeſchrieben, die Sindiken unter dem öffentlichen Anſehen eines Richters, oder eines Notarien, und zweier Zeugen zu wählen. Beide nun, ſowohl der Richter, als der Notarius müſſen 1) ſorgen, daß bei der Wahl die geſezliche Form beobachtet werde (§. 146.). 2) Alles, was zu dieſer gehöret, müſſen ſie auf das genaueſte protocolliren, und ſodann 3) aus dieſem Protokoll das Sindikat in gehöriger Form abfaſſen (a). — Im ganzen genommen übrigens kommen die Sindiken mit den Sachwaltern durchaus überein (b). Was daher in dem vorhergehenden von dieſen lezteren überhaupt, und ihrer Legitimation insbeſondere angeführet worden iſt, läſſet ſich auch auf die erſtere und ihre Legitimation anwenden. Dieſe können eben ſo wie jene, auch ſtillſchweigend beſtellet werden (§. 130.) (c); es giebt eben ſo vermuthete Sindiken, als vermuthete Sachwalter (§. 139. folg.) (d), und ohne allen Zweifel können auch mehrere als Sindiken aufgeſtellet werden (§. 43.) (e).

(a) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 33. 34. 35. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Cap. 2. gen. §. 29. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 65. Wird der Sindikus vor dem nämlichen Richter, bei welchem der Proz ß anhängig iſt, beſtellet; ſo iſt das Protokoll ſchon hinreichend, und der Entwurf eines förmlichen Sindikats überflüßig.

(b) c. 7. 9. x. de procurator. c. 2. x. de in integr. reſtitut. *Boehmer* Jus eccl. Proteſt. Lib. I. Tit. 39. §. 3. 4. *Mevius* P. II. Dec. 35. *Schaumburg* l. c. §. 29. *Leyſer* Spec. 54. M. 11. 12.

(c) *Leyſer* l. c. M. 8. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 407.

(d) *Hellfeld* l. c. §. 388. not. 5. *Stryk* U. M. P. Lib. III. Tit. 4. §. 7.

(e) *Rud. Chriſt. Henn.* Diſſ. de differentiis inter procuratorem & ſyndicum veris & ſpuriis. Erford. 1770. *Ern. Mart. Chladenius* Diſſ. de ſyndicis & inſtrumento ſyndicatus. Witt. 1757.

§. 148.

Legitimation zu der Praxis.

In denjenigen Ländern, und bei denjenigen Gerichten, wo nur ſolche als Fürſprecher zugelaſſen werden, die nach vorgängiger Prüfung und Beeidigung unter die Zahl derſelben förmlich ſind aufgenommen worden (§. 44.), müſſen die rechtlichen Beiſtände, deren ſich die ſtreitenden Theile bedienen, bei einem jeden einzelnen Rechtshandel, in dem Zweifelsfalle, ihre Zuläßigkeit behörig darthun. Dieſe Beweisführung heist die Legitimation zu der Praxis. Von ihr iſt der Fall verſchieden, wenn ein Advokat die ihm von dem Gegentheile entgegen geſezte Einrede der gänzlichen Unfähigkeit (§. 44.), behörig aus dem Wege räumet (a).

(a) *Jo. Chriſt. Münch* Diſſ. de exceptione inhabilitatis contra advocatum. Jen. 1681. Noch gehöret hieher *Jo. Ge. Simon* Diſſ. de exceptione legitimationis perſonarum in judicio comparentium. Jen. 1679.

Vierter

Viertes Hauptſtük.

Von dem richterlichen Verſuche einer gütlichen Auseinanderſezung.

§. 149.

Richterlicher Verſuch einer gütlichen Auseinanderſezung.

Die Beſchwerden und Köſten, die mit einem jeden Prozeß unzertrennlich verknüpfet ſind, der ungewiſſe Ausgang, der nur bei wenigen Rechtshändeln mit völliger Beſtimmtheit ſich voraus ſagen läſſet, ſind Beweggründe genug, einen vielleicht bei dem erſten Anblik weniger vortheilhaft ſcheinenden Vergleich, einem weitläufigen Rechtsſtreite vorzuziehen. Die heiligſte, durch die Geſeze ſelbſt (a) ſo nachdrüklich eingeſchärfte Pflicht des Richters iſt es daher, die vor ihm handelnde Partien ſowohl durch jene allgemeine, als durch die aus der Natur eines jeden einzelnen Rechtshandels hergenommene beſondere Gründe, ſo bald die Sache nur einigermaſſen zweifelhaft iſt, zu einer gütlichen Auseinanderſezung zu bewegen. Gehöret nun gleich dieſe Bemühung nicht zu den weſentlichen Theilen des prozeſſualiſchen Verfahrens (b), und

(a) J. R. A. §. 110. c. 11. x. de transact. c. 1. x. de mutuis petion.

(b) *Wernher* P, I. Obſ. 224. Es können deßwegen auch die

und ziehet alſo auch die Unterlaſſung derſelben keine Nichtigkeit in Anſehung der übrigen gerichtlichen Handlungen nach ſich (c); ſo verdienet doch ein jeder Richter herben Tadel, der, jener Obliegenheit uneingedenk, den Partien ſogleich den Weeg zum gerichtlichen Verfahren öffnet, und mehrere Prozeßordnungen belegen ihn weislich mit einer namhaften Strafe (d).

die Partien den zu dem Verſuch der Güte, angeſezten Termin, der Regel nach, verbitten. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 189.

(c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. 3. §. 1. *Wernher* l. c.

(d) In dieſem Falle können die Partien mit Grunde die Einrede des noch nicht geſchehenen Verſuches der Güte, als eine verzögerliche entgegen ſezen.

§. 150.

Pflicht des Richters dabei.

Es wollen zwar die Geſeze, daß der Richter nicht nur bei dem Anfange des Prozeſſes, ſondern auch bei allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens die Güte unter den Partien verſuchen ſoll (a); allein ſeinen Zwek wird er dann doch leichter gleich bei dem Anfange des Rechtshandels, noch vor der Kriegsbeveſtigung erreichen, wo die ſtreitenden Theile gewöhnlich noch weniger gegen einander erbittert ſind, und noch keine Köſten aufgewendet haben. Billig ſollten daher allezeit die Partien gleich auf den erſten Termin vorgeladen werden, entweder in Perſon, oder durch behörig bevollmächtigte Anwälde zu erſcheinen

(a) J. R. A. §. 110.

ſcheinen (b) und die Güte zu verſuchen (c). Damit aber auch der Richter in dem Stande ſey, bei dem Vergleichungsverſuche mit deſto mehr Nachdruk würkſam zu ſeyn; ſo iſt es ſeine Pflicht, ſich mit dem in Frage ſtehenden Rechtshandel genau bekannt zu machen (d), und zu dieſem Behufe dem Beklagten gleich in dem erſten Dekrete aufzugeben, ſeine exceptiviſche Nothdurft einige Tage vor der angeſezten Tagefarth einzureichen (e). Bei den Verhandlungen der Partien ſelbſt muß der Richter keinen Umſtand mit Stillſchweigen übergehen, der vielleicht für den einen oder den andern Theil einen Bewegrund zur Nachgiebigkeit abgeben kann, ohne jedoch ſeine Geſinnungen über die Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Sache ſelbſt zu äuſſern. Vereinigen ſich die Partien wirklich mit einander; ſo muß der Richter den abgeſchloſſenen Vergleich mit der höchſten Sorgfalt und Genauigkeit zu Protokoll nehmen, und kann alsdann die verglichenen Punkte, ſtatt einer Beſtätigung, in einen Beſcheid bringen, und dieſen förmlich eröffnen (f). — Auf der

(b) Fürchtet der Richter, die Sachwalter oder Fürſprecher möchten den glüklichen Fortgang des Vergleichsverſuches hindern; ſo kann er den Partien in Perſon, und allein zu erſcheinen aufgeben (§. 43. 44. 112.)

(c) Dieſes iſt alsdann in der Ladung, oder dem Kommunikationsdekrete ausdrüklich zu bemerken (§. 112. 121. 123.)

(d) J. R. A. §. 110. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar Lib. I. Cap. 3. § 2. 3. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 146.

(e) Dieſer Befehl iſt der Ladung, oder dem Kommunikationsdekrete einzurüken. Siehe Not. c.

(f) Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 110. 322. **Claproth** a. a. O. §. 155.

der anderen Seite darf aber auch der Richter die Gränzen ſeiner Gewalt nicht überſchreiten, und die Partien weder durch Drohungen, noch viel weniger durch würkliche Gewalt zu einem Vergleiche zwingen. Alles was er unternimmt zerfällt ſonſt nicht nur als unheilbar nichtig durch ſich ſelbſt, ſondern er macht ſich auch noch verantwortlich, und der gezwungene Theil belanget ihn mit einer Injurienklage (g). Nur in einigen wenigen Fällen, wenn nämlich Abwendung eines öffentlichen Aergerniſſes, oder das gemeine Beſte es heiſchet, oder der Gegenſtand des Streites gar zu geringfügig iſt, läſſet ſich unter der Vorausſezung, daß die gröſte Behutſamkeit angewendet worden iſt, ein gezwungener Vergleich rechtfertigen (h).

(g) G. R. A. §. 110. *Wernher* P. I. Obſ. 225. *Schaumburg* l. c. §. 1.

(h) *Schilter* Exercitat. 9. §. 25. *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap. 2. n. 14. Claproth a. a. O. §. 153. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. I. Tit. 36. §. 1. 2. 3. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 849. *Mevius* P. I. Deciſ. 224. 225. P. VIII. Deciſ. 29. *Gail* Lib. I. Obſ. [illegible]. *Idem* de pace publica. Cap. 18. *Jo. Caſp. Heimburg* Diſſ. de transactione judiciali invita. Jen. 1746. *Sixt. Jac. Kapf* Diſſ. de transactione imperata. Tubing. 1761. *Jo. Heinr. Bartels* Diſſ. an transactio partibus invitis imperari poſſit. Gœtting. 1790.

§. 151.

Pflicht der Partien.

Billig ſollten zwar die Partien in der angeſezten Tagefarth zu dem Verſuch der Güte allezeit erſcheinen; allein

allein da es doch, der Regel nach, von der Willkühr eines jeden abhänget, ob er ſich vergleichen will, oder nicht; ſo kann auch das ungehorſame Auſſenbleiben eines, oder beider Theile keine andere Folgen, als die Verbindlichkeit zu Erſtattung der Köſten nach ſich ziehen. Nur in äuſſerſt dringenden Fällen (a), können Perſonen von geringem Stande bei Strafe des Holens, angeſehenere Perſonen hingegen unter Androhung einer Geldſtrafe wiederholt vorgeladen werden. Sind mehrere Theilhabere des Streites, von welchen nur einige erſcheinen; ſo kann nach Befinden der Umſtände, wenn die in Frage ſtehende Sache eine theilbare iſt, allenfalls unter den Anweſenden die Güte verſuchet werden (b).

(a) Dahin gehören die am Ende des vorigen §. angeführten Fälle.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 149.

§. 152.

Anzeige eines auſſergerichtlich geſchloſſenen Vergleiches.

Haben ſich die Partien, nach ſchon anhängig gemachtem Rechtsſtreite, auſſergerichtlich verglichen; ſo iſt es räthlich dem Richter, mittelſt Ueberreichung der Vergleichsurkunde, die Anzeige davon zu machen, und die beſtätigende Bemerkung darüber in den Akten ſich auszubitten. Zeiget nur ein Theil den eingegangenen Vergleich an; ſo wird dieſe Anzeige dem Gegentheile zu ſeiner Erklärung mitgetheilet, und wenn die Partien über den ganzen Vergleich, oder doch einzelne Theile deſſelben in Zwiſt gerathen; ſo ſchlichtet dieſen, als einen Incidentpunkt, der Richter (a).

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 156. Noch gehören überhaupt hierher: *Chriſt. Thomaſius* Diſſ. de protractione juſtitiæ per amicabilem compoſitionem partium litigantium a judice tentandam. Halæ 172 . Joh. Chriſt. Bennemann Unvorgreifliche Gedanken über die von Thomaſio gehaltene Diſputation von Verzögerung der Juſtiz ꝛc. 1724. *Joan. Chriſt. Zink* Diſſ. de amicabili compoſitione & in ſpecie de transactionibus nec non de differentiis quæ intercedunt inter transactiones atque pacta remiſſoria. Marb. Cattor. 1741. *Paul. Wilh. Schmidt* Diſſ. de officio & prudentia judicis circa amicabilem compoſitionem. Jen. 1747. *Jo. Ferd. Wilh. Brand* Diſſ. de amicæ inter litigantes compoſitionis tentamine. Wezlar 1756. *Jo. Carl. Dreyer* Diſſ. de tentatione amicabilis compoſitionis inter litigantes, legitimo minuendarum litium remedio. Kil. 1748. Gmelin und Elſäſſer Gemeinnützige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle, Band 4. Abhandl. 17. S. 239.

Fünfter

Fünftes Hauptſtük.

Von der erſten Handlung des Beklagten.

A) Von den verzögerlichen Schuzreden.

§. 153.

Verſchiedene Weege, die dem Beklagten zu der Verfolgung ſeines Rechtes offen ſtehen.

Es gibt drei Weege, auf welchen der Beklagte die ihm gegen den Kläger zuſtehende Gerechtſame dem Richter vortragen, und ſodann gerichtlich verfolgen kann. Nämlich Vorſchüzung der Ausflüchte gegen die Klage; die Anſtellung einer Wiederklage; und die beſondere Ausführung eines Rechtsſtreites mit ſeinem Gegentheile (a). Von dem zweiten und dritten Weege wird unten an ſeinem Orte (§. 467. folg.) gehandelt werden, hierher gehöret jezo nur der erſte.

(a) Elbeth Skizze einer neuen Theorie der Klagen und deren Beſtreitungen. Roſtock 1799. 8. ſamt dem erſten Nachtrag ebend. 1802. 8. im lezten ſind vier Erläuterungstafeln, welche alle Aufmerkſamkeit verdienen. Gönner Handb. B. II. Abh. 33. §. 6 — 9.

§. 154.

Schuzreden in dem weitläufigen Sinne, ſind Rechtsmittel, wodurch einer ſein Recht gegen die Abſicht ſeines Gegners, durch Anführung ſolcher Gründe, die derſelben zuwider ſind, gerichtlich vertheidiget (a). Schuzreden in dem engeren und eigentlichen Sinne aber, ſind Rechtsmittel, die blos in der Abſicht gebrauchet werden, um einen Anſpruch, welchen andere an uns gerichtlich gemacht haben, von uns zu entfernen (b). Hieraus folget, 1) daß in der Hauptſache (c) durch die Einreden nichts mehr, als die Abweiſung des Klägers, es ſey gänzlich oder zum Theil, bewürket werden kann (d). 2) Daß

(a) In dieſer Bedeutung werden auch die Repliken des Klägers, imgleichen die Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit der Beweismittel, oder gegen das von dem Gegentheile eingewandte ſuſpenſive Rechtsmittel u. ſ. w. **Schuzreden** genannt.

(b) Schuzreden ſind daher von Klagen ſehr weſentlich verſchieden. Dieſe werden immer zu dem Ende gebrauchet, damit ein anderer **verurtheilet**, und durch gehörigen Zwang angehalten werde, uns etwas zu leiſten, und von eigenmächtiger Vorenthaltung, oder Störung des Unſrigen abzuſtehen (§. 7. Not. b).

(c) In Anſehung der Köſten, wie auch in Anſehung durch eine frevelhafte Klage zugefügten Schadens, oder in Anſehung der Wiederklage, und in Anſehung einer Klage, die hauptſächlich auf richterlicher Willkühr beruhet, findet auch eine **Verurtheilung des Klägers** ſtatt. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 207.

(d) L. 2, pr. §. 2. D. de exception. c. 2. x. de ord. cognit.

2) Daß durch die Einreden nur ſolche Rechte geltend gemacht werden können, mit welchen der Anſpruch des Klägers, ſeiner jezigen Abſicht gemäs, nicht beſtehen kann. Die Befugniß, welche der Beklagte mittelſt einer Einrede anbringet, gehet daher entweder zunächſt dahin, daß er dasjenige ſich zueignen dürfe, was der Kläger von ihm fordert e); oder daß dieſer zuvor etwas zahlen oder leiſten ſolle, was jener mit vollkommenem Rechte von ihm zu verlangen befugt iſt (f). Dieſes leztere findet aber nur dann ſtatt, wenn die Forderung des Beklagten mit dem Gegenſtande der Klage in einer ſolchen Verbindung ſtehet, wie ſie das Zurükbehaltungsrecht (jus retentionis) vorausſezet (g). In allen anderen Fällen hingegen, iſt die Rechtsverfolgung mittelſt einer Einrede, der Regel nach, nicht nur unzuläßig (h), ſondern der Be=

cognit. *Leyſer* Spec. 468. M. 37. behauptet das Gegentheil, und nimmt an, daß der Kläger blos auf die von dem Beklagten vorgeſchüzten Einreden nicht nur mit ſeiner Klage abgewieſen, ſondern auch überdem dazu angehalten werden könne, den Beklagten in Anſehung ſeiner Gegenforderungen völlig zu befriedigen. Er berufet ſich auf den §. 34. J. de action.; allein dieſes Geſez kommt eben ſo wenig, als der L. 14. C. de ſentent. & interlocutor. ſeiner Behauptung zu ſtatten. **Adolph Dietrich Weber** Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. N. 1. S. 18. **Claproth** a. a. O. *Zanger* de exceptionibus P. 3. c. 26. n. 30.

(e) Hierher gehöret L. 52. D. de adquir. rer. dominio.

(f) Hierher gehöret L. 18. §. fin. D. commodati. **Weber** a. a. O. S. 28.

(g) *Ge. Ludv. Boehmer* de jure retentionis §. 9. in Elect. jur. civil. Tom. 2. p. 629.

(h)

Beklagte, welcher ohne Beiſtand der Rechte dem Kläger das Seinige vorenthält, iſt auch zur Vergütung alles daher entſtandenen Schadens verbunden (i).

(h) L. 5. D. de dote prælegata. L. 5. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah. L. 4. C. commodati. *Boehmer* l. c. §. 13.

(i) *Carpzov* P. I. Dec. 66. n. 2. *Gail* Lib. 2. Obſ. 12. n. 5. *Boehmer* l. c. §. 14. *Mevius* P. 2. Dec. 214. Ausnahmen von dieſer Regel ſind: 1) die Verordnung des L. un. C. etiam chirographariam pecuniam. 2) Das Spolium kann einer jeden Klage, wenn es gleich mit dem Gegenſtande derſelben keinen Zuſammenhang hat, dennoch gültig entgegen geſezet werden. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 13. §. 15. **Weber** a. a. O.

§. 155.

Natur der Schuzreden.

Eine jede Schuzrede erfordert nothwendig eine Anführung, oder Behauptung einer beſonderen, von der Geſchichte der Klage verſchiedenen Thathandlung (allegatio, aſſertio). Eine bloße, ſchlechte Verneinung deßjenigen, was in dem Klageſchreiben angeführet worden iſt, macht keine Einrede aus, ſondern gehöret zu der Einlaſſung auf die Klage (a). Die verneinenden Einreden daher (b), das iſt diejeni-

(a) *Dan. Nettelbladt* Introductio in jurisprudentiam poſitivam Germanorum communem §. 1089. *Hellfeldt* Jurisprudentia for. §. 1879. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 96. Not. b.

(b) Z. B. die Einreden des Vorſtandes in Anſehung der Koſten

diejenigen, wodurch eine Thathandlung, auf welche ſich der Klagegrund des Klägers mit gründet, oder von welcher doch ſein Recht zu klagen abhänget, die aber in dem Klageſchreiben nicht berühret iſt, abgeläugnet wird, ſind ohnſtreitig zu den wahren Schuzreden zu zählen, weil ſie im Grunde doch eine Behauptung oder Anführung enthalten. Nur dadurch unterſcheiden ſich dieſelben von den übrigen Einreden, daß ſolche der Beklagte zu beweiſen nicht ſchuldig iſt, und das aus keinem anderen Grunde, als weil durch ſie eine Thathandlung in Zweifel gezogen wird, die mit zu dem Klagegrunde des Klägers gehöret, oder von welcher doch ſein Recht zu klagen abhänget, die alſo auch er zu erweiſen verbunden iſt (c).

Koſten und Wiederklage, in ſo ferne dieſe ſich darauf beziehet, daß der Kläger nicht angeſeſſen ſey; ermangelnder Legitimation; nicht erfüllten Kontraktes; fehlenden Erbſtandes; ermangelnden Intereſſe; fehlenden Klagegrundes; nicht eingetretener Bedingung; des nicht bezahlten Geldes; des Ausklagens u. ſ. w. Sehr viel liegt am Unterſchied zwiſchen Ableugnung der Klage und verneinenden Einreden. Man ſehe hievon nebſt **Siebeth** a. a. O. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 34.

(c) L. 23. C. de probat. *Brunnemann* Proceſſ. civil. C. 16. n. 12. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. 2. Tit. 19. §. 11. *Jo. Chriſt. Schroeter* Diſſ. de exceptionibus, quibus oppoſitis onus probandi actori injungitur. Erlangæ 1744. P. I. §. 8. **Seyfart** Reichsprozeß. Kap. 6. §. 14. 19. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 43. *Hellfeldt* Jurisprud. forenſ. §. 1885. *Joan. Juſt. Weiſſmantel* ſ. *Henr. Ern. Frid. a Wehren* Diſſ. de exceptioni non adimpleti contractus. Erford 179.. Es iſt ſehr unrichtig, daß die eigentlich verneinenden Einreden als ſolche von der Beweislaſt befreyen, obgleich einige derſelben hierin beſon-

dere

dere geſezliche Vorzüge erhalten haben z. B. die Exc. non num. pec. gegen Schuldbriefe die noch nicht zwei Jahre alt ſind.

* Durch eine Einrede kann der Beklagte nur **ſein Recht** vertheidigen. Daher ſind diejenigen Einwendungen, welche blos **das Recht eines Dritten** betreffen (exceptiones de jure tertii), unzuläßig. *Jo. Frieder. Olearii* Diſſ. de exceptione jus tertii concernente. Lipſ. 8715. Siehe §. 156.

** Mehrere Gelehrte behaupten, die Einreden des Beklagten würden vor angeſtellter Klage durch keine Verjährung eingebüſſet. **Weber** Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden No. 1. S. 21. *Jo. Chriſt. Koch* Diſſ. de præſcriptione reſtitutionis in integrum. Giſſ. 1780. §. 6. p. 51.; allein richtiger iſt es, daß in allen Fällen, wo die Einrede des Beklagten ein Recht betrifft, welches er **klagend** hätte verfolgen können, auch die Einrede binnen eben der Zeit verjähret werde, nach deren Ablauf das Recht zu klagen aufhöret. **Wehrn** a. a. O. §. 8. **Joh. Ludw. Schmidt** Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 129. *Mevius* P. 3. Dec. 333.

§. 156.

Wem, und wider wen Einreden zuſtehen.

Die Einreden ſtehen dem Beklagten zu, in ſo ferne er zu der Erſcheinung vor Gericht fähig iſt, und ihnen, wenn ſie bloſe Permiſſivrechte ſind, nicht beſonders entſaget hat. Auſſerdem aber auch, vorausgeſezet, daß ſie nicht blos an ſeine Perſon gebunden ſind, deſſen Erben, ſonſtigen Nachfolgern, Bürgen, anderen in Schuldverhältniſſen mit ſtehenden Perſonen, und jedem Dritten der, wegen Verbindung der Sache, ſich mit dem Rechte ei-

nes

nes anderen zu vertheidigen ein Intereſſe hat (a). Auf der andern Seite gehen die Einreden wider den Kläger und, woferne ſie nicht blos an deſſen Perſon gebunden ſind, wider deſſen Erben und Nachfolger; denn der Regel nach ſind die Einreden dinglich, und daher in dem Zweifelsfalle als ſolche zu betrachten (b).

(a) L. 21. §. 5. D. de pact. L. 2. pr. D. quar. rerum actio non datur. L. 15. C. de non numerata pecunia. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen, §. 18.

(b) L. 9. D. de probat. L. 7. §. 7. L. 40. pr. D. de pact. L. 8. §. 16. D. quib. mod. pign. L. 13. C. de contrah. ſtipulat. **Wehrn** a. a. O. §. 19. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 134.

* Aus dem obigen erhellet, daß eine Einrede ſowohl in Anſehung des Klägers, als des Beklagten perſönlich oder dinglich, aber auch blos in Anſehung des Klägers dinglich, in Anſehung des Beklagten hingegen perſönlich ſeyn kann, oder auch umgekehrt. Es giebt aber auch Einreden, die nicht blos an die Perſon des Beklagten gebunden ſind, jedoch auch nicht einem jeden zuſtehen, der aus dem Geſchäfte belanget wird. Dahin gehöret z. B. die Einrede der Wiedereinſezung in den vorigen Stand wegen des minderjährigen Alters. *Jo. Chr. Koch* Diſſ. quatenus indoſſatario exceptiones ex perſona indoſſantis opponi queant. Giſſ. 1780. §. 4. Not. 3. p. 12.

§. 157.

Einreden des Rechts, und der Thathandlung.

Diejenigen Schuzreden, die zur Vereitelung einer nach ſtrengem Rechte zuſtehenden Klage verordnet ſind, werden **Schuzreden des Rechts**, oder **der Klage** genannt (Exceptiones juris ſ. actio-

nis

nis ſ. exceptiones ſtricte & proprie ſumtæ) (a). Diejenigen Einreden hingegen, wo der Beklagte zwar geſtehet, daß dem Kläger ehemals eine Klage zugeſtanden habe, aber behauptet, daß dieſelbe durch eine neue Thathandlung wieder aufgehoben worden ſey, ſo daß ſolche nun auch nicht einmal nach dem ſtrengen Rechte mehr zuſtehe, heißen, **Einreden der Thathandlung** (Exceptiones facti ſ. intentionis). Dieſe Eintheilung iſt ohnſtreitig ſchon in dem römiſchen Rechte gegründet (b), jedoch iſt nicht zu läugnen, daß der heutige gemeine Gerichtsbrauch die in der Theorie gegründete Würkungen dieſes Unterſchiedes faſt ganz aufgehoben hat (c).

(a) Man nennet auch exceptiones juris diejenigen, wenn die Rechte verordnen, daß eine Klage ſchlechterdings unſtatthaft, oder nach gewiſſer Zeit erloſchen ſeyn ſoll, und ſezt ihnen alsdann diejenigen entgegen, die eine beſondere Vorſchüzung erfordern.

(b) L. 34. §. 1. D. de obligat. & action. L. 7. §. 14. quib. ex cauſ. in poſſeſſ L 112. D. de R. J. §. 5. J. de exception. L. 7. §. 8. D. de dolo malo.

(c) *Ge. Mich. Heber* Diſſ. de eo, quod intereſt inter actionem ipſo jure nullam, & ope exceptionis elidendam. Witemb. 1700. Stehet auch in der Senkenbergiſchen Ausgabe des Zangers de exception.) *Berger* Elect. Diſceptat. forenſ. pag. 1141. ſeq. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 10. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1880.

§. 158.

Verzögerliche, zerſtörliche, vermiſchte Einreden.

Diejenigen Einreden, die nicht wider den Grund der Klage, ſondern auf derſelben Aufſchub gehen,

gehen, werden verzögerliche (exceptiones dilatoriæ, ſ. temporales ratione effectus); diejenigen aber, die den Grund der Klage, es ſey ganz oder zum Theil beſtreiten, werden zerſtörliche (exceptiones peremtoriæ ſ. perpetuæ ratione effectus) genannt. Vereinigen ſich endlich die gemeinen Eigenſchaften der verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden in einem Objekte; ſo entſtehet dadurch eine vermiſchte Schuzrede (a). Dieſe leztere betrifft alſo allezeit eine vorgängige, auf die Klage ſelbſt Einfluß habende Verbindlichkeit des Klägers, vor deren Erledigung dem Beklagten die Aufnehmung des Prozeſſes nicht zugemuthet werden kann.

(a) Hieher gehören z. B. die Einreden der Vorausklage, der Theilung, der noch nicht eingetretenen Bedingung u. ſ. w. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 9. Im Grunde bezwecken jedoch dieſe Einreden blos Aufſchub der Klage, und nur zufälliger Weiſe befreien ſie den Beklagten ganz oder zum Theil von ſeiner Verbindlichkeit. Sie ſind daher als verzögerliche zu betrachten, und was in Anſehung dieſer überhaupt Rechtens iſt, findet auch bei ihnen, der Regel nach, ſtatt.

§. 159.

Natur der verzögerlichen Einreden.

Der gemeinſchaftliche Zwek aller verzögerlichen Einreden iſt Aufſchub der Klage (§. 158.) Der Beklagte nämlich, indem er verzögerliche Schuzreden einwendet, verweigert entweder alle, oder doch wenigſtens unbedingte Einlaſſung in Anſehung der Hauptſache ausdrüklich, und das entweder in der Abſicht, daß der Kläger vorerſt et-

was leiſten ſolle, oder daß er, ohne eine ſolche vorgängige Leiſtung, von der Inſtanz entbunden werde (a).

(a) **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 5.

§. 160.

Den Gerichtsſtand ablehnende, gemeine verzögerliche Einreden.

Die verzögerlichen Einreden gehen entweder dahin, daß der Beklagte vor dem, von dem Kläger gewählten Richter ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey; oder ſie bezweken aus einem anderen Grunde den Aufſchub der Klage. In dem erſteren Falle werden ſie den Gerichtsſtand ablehnende, in dem zweiten gemeine verzögerliche Schuzreden genannt. Zu den, den Gerichtsſtand ablehnenden gehören hauptſächlich folgende: 1) die Schuzrede des nicht gehörigen Gerichtsſtandes (exceptio fori incompetentis) (§. 25. folg.): 2) Die Einrede des unfähigen Richters (exceptio judicis inhabilis) (§. 24.): 3) Die Einrede des verdächtigen Richters (exceptio judicis ſuſpecti) (§. 24.): 4) Die Einrede der Prävention (exceptio præventionis) (§. 39.): 5) Die Einrede der Rechtshängigkeit (exceptio litispendentiæ) (§. 38.): 6) Die Einrede der übergangenen erſten Inſtanz (exceptio primæ inſtantiæ) (§. 8. Not. a. §. 25): 7) Die Einrede der nicht erwachſenen, oder erloſchenen Appellationen. — Alle dieſe Einreden werden in der Abſicht entgegen geſezet, daß der Beklagte von der Inſtanz ganz entbunden werde (§. 159).

§. 161.

Gemeine verzögerliche Einreden, welche die Perſon des Klägers betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden beziehen ſich I) auf die Perſon des Klägers. Zu dieſen gehören: 1) Die Einrede der Unfähigkeit (exceptio inhabilitatis) (§. 40.): 2) Die Einrede der ermangelnden Legitimation zu der Sache (exceptio deficientis legitimationis ad cauſam) (§. 124.): 3) Die Einrede der ermangelnden Vorſtandsleiſtung wegen der Koſten, und Wiederklage, (exceptio nondum præſtitæ cautionis pro reconventione & expenſis) (a): 4) Die Einreden der mehreren Streitgenoſſen (exceptio plurium litis conſortium) (§. 40.) u. ſ. w.

(a) Von dieſer wird unten bei der Lehre von der Sicherheitsleiſtung §. 464. gehandelt werden.

§. 1[illegible].

Gemeine verzögerliche Einreden, welche die Perſon des Beklagten betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden haben ihre Beziehung II) auf die Perſon des Beklagten. Hieher gehören: 1) Die exceptio revocandi domum (a): 2) Die Einrede, daß die Sache nicht ihn, ſondern denjenigen angehe, welchem die ſtreitige Sache, oder Gerechtigkeit gehöret (exceptio nominationis ſ. laudationis auctoris

 (§. 124.)

(a) L. 2. §. 3. L. 8. D. de judiciis. *Stryk* Introductio ad praxin forenſem. Cap. V. §. 18. Siehe §. 34.

(§. 124.) (b): 3) Die Einrede mehrerer Theilhabere des Streites (exceptio plurium litis conſortium) (§. 40.): 4) Die Einrede, daß der Erbe noch in der Ueberlegung begriffen, oder das Güterverzeichniß noch nicht geendiget ſey u. ſ. w.

(b) Von dieſen wird unten §. 474. gehandelt werden.

§. 163.

Gemeine verzögerliche Einreden, welche die Beiſtände der Partien betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden beziehen ſich III) auf die Beiſtände der Partien, und zwar entweder auf die Fürſprecher, oder auf die Sachwalter. Zu den erſteren gehören: 1) Die Einrede, daß der Fürſprecher wider die Pflicht eines rechtlichen Beiſtandes in der Sache diene (exceptio prævaricationis) (§. 44. Not. x.): 2) Die Einrede der Unfähigkeit (exceptio inhabilitatis) (§. 148.): 3) Diejenige der ermangelnden Legitimation zu der Praxis (exceptio deficientis legitimationis ad praxin) (§. 148.). In Anſehung der Sachwalter ſtehen hauptſächlich zu: 1) Die Einrede der Unfähigkeit (exceptio inhabilitatis) (§. 43.): 2) Die Einrede der ermangelnden Legitimation zu dem Prozeß (exceptio deficientis legitimationis ad proceſſum) (§.126. folg.) (a).

(a) So verſchieden die Mängel der Legitimation zu dem Prozeß ſind, ſo verſchieden müſſen auch die darauf ſich beziehenden Einreden ſeyn, und gewöhnlich erhalten ſie von dem beſonderen Mangel, der ſie begründet, einen beſonderen Namen: z. B. exceptio deficientis mandati, inſufficientis mandati, revocati mandati &c.

§. 164.

Gemeine verzögerliche Einreden, welche das Klageſchreiben betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden beziehen ſich IV) auf das Klageſchreiben. Dahin gehöret überhaupt, die Einrede des fehlerhaften Klageſchreibens (exceptio inepti libelli) (§ 60. folg.). So mancherlei nun die Mängel dieſes ſind, ſo mancherlei müſſen auch die durch ſie veranlaßten Einreden ſeyn, und gewöhnlich erhalten ſolche von dem beſonderen Fehler, auf welchen ſie ſich beziehen, einen eigenen Namen (a). Der allgemeine Ausdruk — exceptio libelli inepti — iſt daher nur dann zu gebrauchen, wenn eine ſolche beſondere Benennung abgehet.

(a) Z. B. exceptio libelli generalis, obſcuri, alternativi, exceptio ineptæ cumulationis, exceptio non rite formati proceſſus &c.

§. 165.

Gemeine verzögerliche Einreden, welche die von dem Richter erlaſſene Verfügung betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden haben ihre Beziehung V) auf die von dem Richter erlaſſene Verfügung. Zu dieſen gehören: 1) Die Einrede der unterlaſſenen Ladung (exceptio deficientis citationis) (§. 93.): 2) Diejenige der nicht gehörig geſchehenen Ladung (exceptio non rite factæ citationis). Dieſe iſt eine allgemeine Einrede, die ſo viele einzelne Arten unter ſich begreifet, als Fehler der Ladung denkbar ſind, und die daher auch

nu

nur dann ſtatt findet, wenn eine Unterart derſelben keinen beſonderen Namen (a) führet. 3) Die Einrede, daß die Verfahrungsart nicht rechtmäßig ſey (exceptio inverſi ordinis procedendi) (b).

(a) Z. B. exceptio non legitime factæ inſinuationis, non expreſſæ cauſſæ citationis, loci non tuti, termini anguſti, diei feriati &c.

(b) Auch dieſe hat wieder manche Unterarten. Z. B. die Einrede des nicht geſchehenen Verſuches der Güte (§. 149.) u. ſ. w.

§. 166.

Gemeine verzögerliche Einreden, welche die ſtreitige Sache ſelbſt betreffen.

Die gemeinen verzögerlichen Einreden beziehen ſich endlich VI) auf die ſtreitige Sache ſelbſt. In dieſe Klaſſe gehören vorzüglich folgende: 1) Die Einrede der nicht zuſtehenden Klage (exceptio non competentis actionis). Vorausgeſezet nämlich, daß dieſelbe in dem engſten Sinne genommen wird, und dahin gehet, daß wenn auch gleich die von dem Kläger vorgetragene Thathandlungen wahr wären, es doch an einem hinlänglichen Klagegrunde fehlen würde. In dieſem Falle iſt die Klage in alle Wege inept (§. 66. 88. 90.): 2) Die Präjudicialeinrede (exceptio præjudicii), die dahin gehet, daß vorerſt ein anderer Punkt ausgemacht werden müſſe (§. 52.): 3) Die Einrede, daß zu viel gefordert worden (exceptio pluris petitionis): 4) Die Einrede der bedungenen Stundung (exceptio pacti de non petendo temporalis): 5) Die Einrede des erhaltenen Anſtandsbriefes (exceptio moratorii): 6) Die Einrede des Vorausklagens (exceptio

ptio diſcuſſionis ſ. ordinis): 7) Die Einrede der Theilung (exceptio diviſionis): 8) Die Einrede der Competenz (exceptio beneficii competentiæ): 9) Die Einrede des Zurükbehaltungsrechtes (exceptio retentionis): 10) Die Einrede der Entſezung (exceptio ſpolii). Dieſe iſt zur Beſtrafung eigenmächtiger Thathandlungen und gewagter Selbſthülfe in jedem Theile des Prozeſſes zuläßig (a). Nur muß der Beweis derſelben binnen 15. Tagen, die der Gerichtsbrauch von der Zeit an, da das den Beweis auflegende Urthel in die Rechtskraft übergangen iſt, berechnet, angetreten werden (b). Sie hemmet übrigens in allen Fällen den Lauf der Hauptſache, und wenn der Beklagte in dieſe ſich einläſſet: ſo entſaget er jener ſtillſchweigend (c).

(a) c. 2. 4. x. de ordine cognitionum. Clem. un. de cauſſa poſſeſſ. & proprietat. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 693. *Wernher* P. IV. Obſ. 25. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 35. Not. 23. *Schaumburg* Princip. prax jurid. judiciar. Lib. I. M. II. Cap. IV. §. 7. Andere Rechtslehrer ſehen dieſe Einrede als eine blos verzögerliche an, und wollen ſie nach der Kriegsbefeſtigung nur dann zulaſſen, wenn die Entſezung, oder deren Theilnehmung erſt nach der Einlaſſung geſchehen, oder von dem Beklagten in Erfahrung gebracht worden. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant Lib. II. Tit. 13. §. 14. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 108.

(b) *Ge. Ludv Boehmer* l. c. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. **Oeltzen** a. a. O. *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. I Obſ. 350. Wird ſie wider die Hülfe eingewendet; ſo muß ſie ſogleich liquid ſeyn. *Wernher* P. IV. Obſ. 111. **Wehrn** a. a. O.

(c) **Wehrn** a. a. O. *Wernher* P. I. Obſ. 350. P. 9. Obſ. 217. *Schaumburg* l. c. **Oeltzen** a. a. O.

Ge.

Ge. Ludv. Boehmer l c. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 19. Siehe auch oben §. 154. Not. i.

§. 167.

Ordnung und Verbindung, in welcher die verzögerlichen Einreden vorzuſchützen ſind.

Sind mehrere, der im vorhergehenden aufgezählten verzögerlichen Einreden bei der Beantwortung einer Klage anwendbar; ſo ſind dieſelben in einer natürlichen, ihren Eigenſchaften angemeſſenen Ordnung vorzutragen. Man macht daher den Anfang 1), mit denjenigen, welche die von dem Richter erlaſſene Verfügung betreffen (§. 165.). Läſſet ſodann 2) die den Gerichtsſtand ablehnenden folgen (§. 160.). 3) Gehet hierauf zu denjenigen über, welche die Perſon des Klägers betreffen (§. 161.). 4) Führet dann diejenigen an, die ſich auf die Perſon des Beklagten beziehen (§. 162.). 5) Schreitet zu denjenigen fort, die die Beiſtände der Partien betreffen (§. 163.). 6) Zählet dann diejenigen auf, welche das Klageſchreiben betreffen (§. 164.), und ſchlieſet endlich 7) mit denjenigen, welche ſich auf die ſtreitige Sache ſelbſt beziehen (§. 166.) (a). — Alle verzögerlichen Einreden ſind inzwiſchen dergeſtalt entgegen zu ſezen, daß man dieſelben unter fortlauffenden Ziffern bezeichnet, den Namen derſelben voran ſezet (b), darauf diejenigen Thatumſtände

(a) **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen §. 27. 28. 29. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I Cap. 4. §. 5. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 106. Die Ordnung der einzelnen, zu der nämlichen Klaſſe gehörigen Einreden iſt dem Ermeſſen des Schriftſtellers überlaſſen.

(b) Dieſes iſt wenigſtens räthlich, weil eine jede Einrede dadurch ſogleich kenntlich wird.

umſtände, auf welche ſolche ſich gründen, anführet (c), dann den Rechtsgrund derſelben, wenn ſolcher nicht aus der vorgetragenen Geſchichte ſchon von ſelbſt in die Augen leuchtet, ausführet, und endlich die Bitte hinzufüget, welche aus der Geſchichte und dem Rechtsgrunde flieſet (d). Sind nun ſolchergeſtalt alle verzögerlichen Einreden vorgetragen; ſo werden am Ende dieſer Ausführung folgende allgemeine Geſuche beigeſezet: 1) In Anſehung der den Gerichtsſtand ablehnenden: „daß Beklagter auf die erhobene Klage, vor dieſem Gerichte ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, und Kläger ihm die muthwillig verurſachte Köſten zu erſtatten verbunden ſey." 2) In Anſehung der gemeinen verzögerlichen, nach Beſchaffenheit der Umſtände, entweder: „daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig," oder, „daß Beklagter vor Erledigung dieſer Einreden ſich auf die Klage einzulaſſen nicht verbunden ſey." (e).

(c) Beruhen die Einreden auf bloſen Rechtsanordnungen; ſo fällt dieſes weg (§. 157.).

(d) Gewöhnlich werden die beſonderen Geſuche bei den einzelnen Einreden ausgelaſſen, und die allgemeinen am Ende derſelben für hinreichend gehalten.

(e) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 140. Wehrn a. a. O. §. 23. Oeltzen a. a. O. §. 103. 104.

§. 168.

Zeit, zu welcher die verzögerlichen Einreden vorzubringen ſind.

Alle verzögerlichen Einreden müſſen der Regel nach, nicht

nicht nur vor der Einlaſſung (a), ſondern auch auf einmal in dem erſten, zu der Verhandlung auf die Klage anberaumten, oder erſtrekten (b) Termine, in ſoferne ſolcher nicht aufgeſchoben, oder circumduciret wird (c), bei Strafe des Verluſtes vorgeſchüzet werden (d). Ausnahmen von dieſer Regel ſind jedoch folgende: 1) wenn die Einreden erſt nach dem erſten Termine, oder nach

(a) Die verzögerlichen Einreden betreffen die Frage: ob und welcher Geſtalt das Gericht zu formiren, und der Prozeß aufzunehmen ſey? ſie ſind daher nach unbedingter Einlaſſung, durch welche das Gericht formiret, und der Streit aufgenommen, mithin denſelben ſtillſchweigend entſaget wird, nicht mehr zuläßig. c. 20. x. de ſentent. & re judicata. c. 62. x. de appellat. L. 13. C. de procurator. L. 40. §. 3. de procurator. L. 52. pr. D. de judic. Es kann alſo nicht einmal die, in der erſten Inſtanz weggelaſſene dilatoriſche Einrede in der Appellationsinſtanz nachgeholet werden. L. 13. C. de procurator. *Mevius* P. I. Dec. 137., es wäre dann, daß ſie erſt in der zweiten Inſtanz erzeuget, oder wider eine unheilbare Richtigkeit gerichtet würde. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 25. §. 3. 4. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 33.

(b) Denn ein erſtrekter Termin iſt mit dem erſten für einerlei zu halten. J. R. A. §. 38. Einige Rechtsgelehrte wollen jedoch auch nicht einmal eine Erſtrekung des erſten Termines zulaſſen. Wehrn a. a. O.

(c) Denn alsdann fallen ja die Würkungen der Ladung ganz weg (§. 119.)

(d) J. R. A. §. 37. 38. Die Verordnung dieſer Geſezſtellen iſt ſo beſtimmt und deutlich, daß alle gegen die heilſame Abſicht derſelben, von den Rechtsgelehrten willkührlich erdachten Einſchränkungen verwerflich ſind. Siehe hierüber Wehrn a. a. O. §. 34.

nach der Einlaſſung erwachſen (e): 2) wenn der Beklagte erſt nachher Wiſſenſchaft davon erlangt hat, und dieſes entweder behörig beſcheiniget, oder eidlich erhärtet (f): 3) wenn ſie ſo beſchaffen ſind, daß woferne ihnen nicht abgeholfen wird, eine Nichtigkeit des Prozeſſes daraus entſtehet (g): 4) wenn dieſelbe wider fortdaurende Beſchwerden gerichtet ſind (h): 5) wenn ſie mit Anführung einer rechtmäßigen Urſache, mittelſt Widereinſezung in den vorigen Stand, vorgebracht werden: 6) wenn ſie vermiſchte Schuzreden ſind (§. 158.) (i): 7) wenn der

(e) c. 4. x. de except. c. 25. x. de officio & poteſt. judic. deleg. c. 4. de electione in 6. c. 31. x. de teſtib.

(f) c. 4. x. de exception. J. R. A. §. 78.

(g) c. 4. in f. x. de procurator. c. 12. x. de except. In dem vorhergehenden ſind viele Beiſpiele davon vorgekommen. Es gehören z. E. dahin, die Einreden der mangelnden Legitimation zu der Sache, zu dem Prozeß u. ſ. w.

(h) Z. B. die Einreden des unſicheren Ortes, der Ferien, des gar zu kurzen Termines, des ungerechten Gefängniſſes u. ſ. w. Dieſe finden ſo lange ſtatt, als die Beſchwerde dauert, und res integra iſt. c. 4. x. de procurator. c. 47. x. de appellat. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 5. §. 2. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. IV. §. 6. *Mevius* P. VI. Deciſ. 90. P. VIII. Deciſ. 472. Das Gegentheil behauptet Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 141.

(i) Knorr a. a. O. und Hauptſt. 7. §. 6. *Schaumburg* l. c. Dadurch unterſcheiden ſich dieſe Einreden von den übrigen verzögerlichen. Sie bleiben aber nichts deſtoweniger

der Beklagte eine gerichtsablehnende Einrede, ohne Streitſucht, vorgeſchüzet hat, und ſolche aberkannt worden iſt (k).

niger ihrer Natur nach immer noch verzögerliche, und werden nur durch einen Zufall zerſtörlich. Der Beklagte, der ſie entgegen ſezet, kann daher nie bitten von der Klage entbunden zu werden, ſondern muß ſein Geſuch immer nur auf Aufſchub richten. Z. B. daß die angeſtellte Klage noch zur Zeit, oder immaſſen ſie angebracht nicht ſtatt habe; oder, daß Beklagter auf die angeſtellte Klage noch zur Zeit ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey u. ſ. w. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 44. Tit. 1. §. 31. 32.

(k) Die, den Gerichtsſtand ablehnenden Einreden befreien ja von aller weiteren Einlaſſung auf die Klage (§. 170.) — Ueber dieſe verſchiedenen Ausnahmen verdienen noch nachgeſehen zu werden Wehrn a. a. O. §. 35. 36. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 5. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 105.

§. 169.

Beweis der verzögerlichen Einreden.

Die verzögerlichen Einreden, in ſo ferne ſie vor der Einlaſſung, oder doch wenigſtens vor der unbedingten vorgeſchüzet werden (§. 168.), ſind auch ſogleich behörig zu beſcheinigen. Sie verliehren, wenn ſie nicht das Weſen des Prozeſſes betreffen, oder ihre Vernachläßigung dem Beklagten einen unerſezlichen Schaden zugefüget, alle Würkungen, in ſo ferne ſie nicht gleich in dem erſten Verfahren, zu der Zeit, da das Urthel über ſie abzufaſſen iſt, klar ſind, und der Richter kann ſolche übergeben, ohne weitere Beſcheinigung darüber nachzulaſſen (a).

(a) J. R. A. §. 40. §. ultim. J. de exception. *Schaum-*

Schaumburg Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. Sect. I. M. 3. Cap. IV. § 6. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 5. §. 4. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 140. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 107. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 44. §. 76. Not. 1. *Leyſer* Spec. 72. M. 9. Spec. 73. M. 2. Spec. 513. M. 3. 4. *Zanger* de except. P. II. C. 22. n. 19. 20. Bei ſehr vielen verzögerlichen Einreden erhellet ihr Grund, oder Ungrund ſogleich aus den Akten, es iſt daher hinreichend dieſe blos anzuführen. Bei den übrigen aber iſt zwar kein ſtrenger, förmlicher Beweis, doch aber Beſcheinigung nothwendig. Siehe auch §. 155.

§. 170.

Würkungen der verzögerlichen Einreden.

Die, den Gerichtsſtand ablehnenden Einreden (§. 160.) befreien den Beklagten von aller weiteren Einlaſſung in Anſehung der Hauptſache, ſie können daher auch allein vorgeſchüzet werden, und der Richter muß über ſie beſonders erkennen (§. 168.) (a). Mit den gemeinen verzögerlichen Einreden hingegen (§. 160.), iſt die bedingte (b) Einlaſſung in Anſehung der Hauptſache ſchlechterdings

(a) J. R. A. §. 37. 40. Möchten doch die Richter über die Verordnung dieſes Geſezes — „hingegen wann die „Unerheblichkeit der vorgebrachten vorzüglichen Einreden „ſo weit befunden würde, daß ſie allein zu vorſezlich und „muthwilligen Aufſchub der Sachen eingewendet worden, „alsdann derſelbe Beklagte in etliche Mark Silber, oder „Gold, nach Beſchaffenheit der Perſonen und Sachen, „auf Ermäßigung des Richters, condemniret, und dann „mit der Hauptſache förderlich verfahren werden ſoll“ — ſtrenger als gewöhnlich geſchiehet, halten!

(b) Dagegen, daß man ſich nicht unbedingt einlaſſen wolle, -legt

dings zu verbinden (c). Der Beklagte, der dieſes unterläſſet, ziehet ſich nicht nur die Folgen des Ungehorſams, ſondern auch, nach Befinden der Umſtände, eine beſondere Strafe zu (d). Nur folgende zwei Ausnahmen laſſen ſich rechtfertigen: 1) wenn die entgegen geſezten Einreden mit der Einlaſſung offenbar im Widerſpruche liegen würden (e): 2) wenn die Einreden ſo geartet, und ſo klar ſind, daß die Einlaſſung ſichtbar ganz vergeblich ſeyn würde (f).

pfleget man ſich mit wenigen Worten zu verwahren — Dieſe bedingte Einlaſſung ſoll übrigens dem Beklagten, nach der ausdrüklichen Verordnung des J. R. A., ganz unnachtheilig ſeyn.

(c) J. R. A. §. 37. 40.

(d) Die in der Note a. angeführte Stelle des J. R. A. redet allgemein.

(e) Z. B. wenn das Klageſchreiben offenbar inept iſt, denn alsdann muß ja auch die Einlaſſung nothwendig inept werden.

(f) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. IV. §. 6. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 5. §. 1. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 109. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einreden. §. 24. *Leyſer* Spec. 512. M. 1. 2. 3.

* Die Einrede der Entſezung macht hier noch eine beſondere Ausnahme. (§. 166.)

** Ob die noch nicht aus dem Wege geräumten, von dem Richter gebilligten, verzögerlichen Einreden den Anfang des Beweistermines verhindern, oder ſeinen Lauf hemmen, wird unten an ſeinem Orte unterſuchet werden.

*** Von dem Falle, wo die erlaſſene Ladung, oder das

Kom-

Kommunikationsdekret einen weſentlichen Mangel an ſich hat, und der Beklagte ſich deswegen auf die Sache ſelbſt gar nicht einlaſſen will, iſt oben §. 117. 120. gehandelt worden. Siehe auch unten §. 228.

§. 171.

Pflicht des Richters in Anſehung der verzögerlichen Einreden.

Der Richter muß die eingereichte exceptiviſche Nothdurft, ehe er ſie dem Gegentheile mittheilet, prüfen, und hat in Anſehung der vorgeſchüzten verzögerlichen Einreden folgendes zu beobachten: 1) vorerſt muß er unterſuchen, ob nicht eine den Gerichtsſtand ablehnende Schuzrede eingewendet worden iſt, und wenn dieſe offenbar gegründet, oder nicht gegründet iſt, darüber erkennen. Dann 2) hat er die übrigen verzögerlichen Einreden zu erwägen, diejenigen, die offenbar ungegründet ſind zu verwerfen, die Erledigung der offenbar gegründeten, wenn ſie das Weſen des Prozeſſes betreffen, aufzulegen, die Verabſchiedung der übrigen aber dem künftigen Urthel vorzubehalten (a).

(a) **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 90. Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 160. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 70. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 12. §. 7.

B) Von

B) Von
der Kriegsbeveſtigung.

§. 172.
Kriegsbeveſtigung.

Die Kriegsbeveſtigung (a) iſt die kategoriſche (b) Antwort des Beklagten auf alle, in der gegen ihn angebrachten Klage vorgetragenen, und zu dieſer gehörigen Thatumſtände, welche in der Abſicht geſchiehet, daß der wahre Streitpunkt in der Hauptſache behörig feſtgeſezet werde (c).

(a) Man ſagt auch: Einlaſſung, Einlaſſung und Antwort, hauptſächlich Handlung u. ſ. w.

(b) Unter der kategoriſchen Antwort iſt eine ſolche zu verſtehen, durch welche der Beklagte erkläret, was er von den, von dem Kläger angeführten, und zu der angeſtellten Klage gehörigen Thatumſtänden, entweder mit Gewißheit, oder doch nach ſeiner wahrſcheinlichen Erkenntniß einräume, oder in Abrede ſtelle.

(c) Bei den Römern mußte, wenn der Prätor eine Streitſache an den pedaniſchen Richter verwieſen hatte, und die Partien darüber, daß dieſer die Sache unterſuchen und entſcheiden ſolle, einig waren, der Kläger dem Richter die Handlung, auf welche ſeine Klage ſich gründete, erzählen, und der Beklagte ſodann darauf antworten. Dieſe Erzählung des Klägers, und die von dem Beklagten darauf ertheilte Antwort; ob und in weit er die erzählte Handlung einräume, oder abläugne, hies litis conteſtatio. Aus dieſem römiſchen Gerichtsbrauche, iſt der in Sachſen herkömmliche Provokationsſaz, und die bei dem Kammergericht übliche Reproduktion entſprungen. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 5. §. 1 — 5.

§. 1 — 5. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 110. 111. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 5. §. 1. *Car. Godofr. Winckler* Diſſ. de diſcrimine inter litis conteſtationem jure veteri ac hodierno & utriusque effectibus. Lipſ. 1751. (In Opuſcul. minor. Dresd. & Lipſ. 1792. Vol. I. P. II. No. V.) *Jo. Phil. Hahn* Diſſ. de neceſſitate & utilitate litis conteſtationis ſpecialis ejusque Prærogativa præ generali ad R. J. N. de Anno 1654. §. 37. Mogunt. 1747. §. 1 — 12. (Stehet auch in *Pütteri* Opuſcul. No. 13. p. 526.) **Joh. Chriſt. Quiſtorp** Kleinere juriſtiſche Schriften; 1te Sammlung, 1te Abhdl. Von der eigentlichen und wahren Kriegsbeveſtigung iſt die erdichtete verſchieden, als welche zur Strafe des Ungehorſams für geſchehen angenommen, und von welcher unten an ſeinem Orte (§. 458.) gehandelt werden wird.

* Die Kriegsbeveſtigung iſt von den Einreden weſentlich verſchieden. Dieſe enthalten allezeit eine Anführung oder Behauptung, jene hingegen beſtehet blos in einer beſtimmten Antwort des Beklagten, auf die von dem Kläger vorgetragene, zu der Klage gehörige Thatumſtände (§. 155.)

§. 173.

Eigenſchaften der Kriegsbeveſtigung.

Aus dem gegebenen Begriffe von der Kriegsbeveſtigung (§. 172.) erhellet: 1) daß dieſelbe zu den weſentlichen Beſtandtheilen des prozeſſualiſchen Verfahrens gehöret, weil ohne ſie der eigentliche Streitpunkt in der Hauptſache unbekannt, wenigſtens unbeſtimmt bleibet (a).

2) Daß

(a) c. un. x. de litis conteſtat. c. 2. 4. 5. x. ut lite non conteſtata. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 5. §. 1. 16. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 5. §. 1.

2) Daß ſie auf alle in dem Klageſchreiben angeführte, zu der angeſtellten Klage gehörige (b) Thatumſtände (c) gerichtet werden muß. 3) Daß der Beklagte ſich blos darüber, welche von den in dem Klageſchreiben angeführten Thatumſtänden er eingeſtehe, oder abläugne, zu erklären, nicht aber beizufügen hat, ob und in wieferne die zu der Klage gehörige Thatumſtände ſich anders verhalten, als der Kläger ſie vorgetragen hat. Das heist, die Einlaſſung muß ohne Anhang geſchehen (d).

Hofmann Teutſche Reichspraxis. Thl. I. §. 328. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 761.

(b) Dahin gehören alſo auch die Erklärungen, Verbeſſerungen, Veränderungen des Klageſchreibens, wenn ſie an ſich zuläßig ſind, wie auch die Rechnungen und andere Beilagen des Klageſchreibens, auf welche der Kläger ſich bezogen hat. — Ganz offenbar unerhebliche, in dem Klageſchreiben erzählten Umſtände hingegen, und noch vielmehr das Geſuch, machen niemals einen Gegenſtand der Kriegsbeveſtigung aus. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 142. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 114.

(c) Die Antwort auf bloſe Rechtſäze gehöret daher niemals in die Kriegsbeveſtigung. Es wäre denn, daß zu erweiſende Thatumſtände mit dabei zur Sprache kämen. Dieß kann z. B. bei Gewohnheitsrechten, Privilegien u. ſ. w. der Fall ſeyn. *Schaumburg* l. c.

(d) **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 6. §. 5. **Oeltzen** a. a. O. §. 113. *Ern. Godofr. Chriſt. Klügel* Diſſ. de lite ſine appendice conteſtanda. Wittemb. 1782.

§. 174.

Fortſezung.

4) Daß wenn die Thatumſtände theils abgeläugnet, theils

theils eingeräumet ſind, keine Widerſprüche dabei unterlaufen dürfen, indem ſonſten die Einlaſſung ſo zu erklären iſt, daß die Widerſprüche wegfallen. 5) Daß, wenn der Kläger eine Einrede ſchon in die Klage gebracht und widerleget hat (§. 63.), der Beklagte auf dieſe Umſtände nicht in der Kriegsbeveſtigung zu antworten, ſondern die von dem Kläger berührte Einrede an dem gehörigen Orte förmlich vorzubringen, und ſeine Gründe gegen die Behauptung des Klägers auszuführen hat. 6) Daß die bloſe Vorſchüzung einer verzögerlichen, oder zerſtörlichen Einrede weder als eine bejahende, noch als eine verneinende Kriegsbeveſtigung (a) angeſehen werden kann (*).

U 2 7) Daß

(a) L. 9. D. de except. c. 2. de lit. conteſtat. in 6. c. 63. de R. J. in 6. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 499. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 115. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 5. §. 2. §. 3. Not. I. *Mevius* P. VII. Deciſ. 128. Siehe §. 185. Das Gegentheil behauptet Struben R. B. Thl. 4. B. 12. Das bloſe Stillſchweigen über einen einzelnen Punkt der Klage wird nicht als ein Geſtändniß, ſondern als eine ſtillſchweigende Abläugnung angeſehen. L. 11. §. 4 5. 7. D. de interrogat. in jure faciend. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 142.

(*) Der bekannte Saz, qui excipit non fatetur enthält vermög deutlicher Geſeze nur dieſes, daß aus dem Inhalt einer Einrede, wenn ſie auch das Factum der Klage als wahr vorauszuſezen ſcheint, wie Zahlung des Anleihen, auf ein Zugeſtändniß der Klage nicht geſchloſſen werden dürfe. Ganz verſchieden hievon iſt der Fall, wenn der Beklagte ohne ſpezielle Abläugnung der Klage ſeine ganze Vertheidigung von einer zerſtörlichen Einrede abhängig macht, denn er hat hierdurch, weil nach dem J. R. A. eine allgemeine Litiscontestation nur affirmativ ſeyn kann, die Klage zugeſtanden, ohne daß es auf das Verhält-

7) Daß es keine hinreichende Einlaſſung iſt, wenn der Beklagte ganz allgemeiner, oder wohl gar zweideutiger Redensarten ſich bedienet (b). 8) Daß vielmehr der Beklagte diejenige Thatumſtände, von welchen er eine gewiſſe Kenntniß hat (c), auch mit Gewißheit, die übrigen hingegen (d), nach ſeiner Ueberzeugung einräumen, oder abläugnen muß.

Verhältniß ſeiner Einrede zum Factum der Klage ankommt. Gönner Handb. B. II. Abh. 36. Das Gegentheil behauptet mit Rükſicht auf die Geſeze Ad. Tit. Weber in den angef. Beyträgen Stük 2. und 3. N. 15. S. 111. ohne Rükſicht auf Geſeze Krüll Prüfung einzelner Theile des bürg. Rechts. Bdch. 2. Abh. 1.

(b) Z. B. Kläger würde nie erweiſen, daß u. ſ. w., man laſſe dieſes oder jenes dahin geſtellet ſeyn, oder auf ſeinem Werthe, oder Unwerthe beruhen, man acceptirte dieſen, oder jenen Klagepunkt u. ſ. w.

(c) So oft daher von den eigenen Handlungen des Beklagten die Rede iſt, muß er ſie beſtimmt bejahen, oder verneinen, nicht aber mit glauben, nicht glauben, nicht wiſſen antworten. Es wäre dann, daß ſolche ſo geartet wären, daß derſelbe wahrſcheinlich keine rechte Wiſſenſchaft davon haben kann.

(d) Bei fremden Handlungen kann daher der Beklagte, der Regel nach, mit glaube wahr, glaube nicht wahr, oder auch mit nicht wiſſen ſich einlaſſen.

§. 175.

Geſchichtserzählung der Beklagten.

Hat der Kläger den Rechtsfall, woraus er klaget, faſt durchgängig unrichtig, oder unvollſtändig erzählet; ſo iſt es räthlich, daß der Beklagte in ſeiner exceptiviſchen Nothdurft eine beſondere, wahre Geſchichtserzäh-

lung entwerfe, und ſolche, wenn eine Prozeßhindernde Einrede daraus flieſet, gleich mit dieſer von der Einlaſſung vortrage; wenn hingegen blos gemeine, zerſtörliche Einreden daraus abgeleitet werden können, dieſelbe unmittelbar auf die Kriegsbeveſtigung folgen laſſe. Sich aber gar nicht auf die Klage einzulaſſen, und ſtatt der förmlichen Einlaſſung blos eine neue Geſchichtserzählung vorzutragen, iſt ein unleidlicher, durchaus nicht zu duldender Mißbrauch, der den ganzen Prozeß unglaublich verwirret.

§. 176.

Feierliche, ſummariſche Kriegsbeveſtigung.

Beobachtet der Beklagte bei ſeiner Einlaſſung alle bisher aufgezählte Förmlichkeiten; ſo heist ſie eine feierliche, ordentliche **Einlaſſung** (litis conteſtatio ſolennis.) Vernachläßiget er hingegen dieſe, und richtet ſeine Kriegsbeveſtigung nur ſo ein, daß durch Schlüſſe aus derſelben gefolgert werden kann, was er von der Klage einräume, oder abläugne; ſo wird ſie eine ſummariſche **Einlaſſung** (litis conteſtatio minus ſolennis) (a) genannt. Die erſtere iſt in dem ordentlichen Prozeß nothwendig, die leztere wird in dem ſummariſchen zugelaſſen.

(a) Wenn z. B. der Beklagte unbedingt eine zerſtörliche Einrede vorſchüzet, die ein Geſtändniß mit ſich führet. Z. B. die Einrede der Bezahlung, der Verjährung u. ſ. w. (§. 174. No. 6.) (§. 185.). Oder wenn der Beklagte ſich bereit erkläret, die bei der Klage zum Grund gelegten Urkunden eidlich abläugnen zu wollen. (Im erſten Beiſpiele widerſpricht ſich der Verf. ſelbſt, ſowohl §. 174. n. 6. als §. 185. am Ende.)

§. 177.

Bedingte, unbedingte Einlaſſung.

Beveſtiget der Beklagte den Krieg Rechtens nur auf den Fall, wenn ſeine vorgeſchüzte verzögerlichen und prozeßhindernden Einreden auf rechtliche Art aus dem Weege geräumet worden; ſo wird die **Einlaſſung** eine bedingte (litis conteſtatio eventualis) genannt. Hänget er hingegen ſeiner Einlaſſung keinen ſolchen Vorbehalt an; ſo heißt ſie eine unbedingte (litis conteſtatio pura.) Dieſe iſt die ſeltenere, weil nur in wenigen Fällen dem Beklagten ganz keine verzögerlichen, oder prozeßhindernden Einreden zuſtehen (a).

(a) *Sam. Stryk* Diſſ. de litis conteſtatione eventuali, Halæ 1704. *Jo. Gottl. Meisner* Exerc. for. de litis conteſtatione eventuali. Lipſ. 1723.

§. 178.

Allgemeine, beſondere Einlaſſung.

Läſſet ſich der Beklagte auf die in dem Klageſchreiben angeführte, zu der Klage gehörige Thatumſtände blos im allgemeinen, nicht auf die einzelnen insbeſondere vernehmen; ſo heißt die **Kriegsbeveſtigung** eine allgemeine (litis conteſtatio generalis). Erkläret er ſich hingegen auf jeden einzelnen, in dem Klageſchreiben erzählten, zu der Klage gehörigen Thatumſtand beſonders; ſo iſt dieſes eine beſondere **Kriegsbeveſtigung** (litis conteſtatio ſpecialis) (a). Die erſtere geſchiehet entwe-

(a) Ueber dieſe Eintheilung verdienet die oben §. 172. Not. c. an:

entweder durch ein ausdrükliches, allgemeines Einräumen, oder Abläugnen (b), oder durch eine ſolche Erklärung, aus welcher das Einräumen oder Abläugnen der Klage gefolgert werden kann, alſo ſtillſchweigend (c). Sie iſt nicht nur nach dem römiſchen und kanoniſchen Rechte (d), ſondern auch nach den älteren Reichsgeſezen (e) erlaubet.

c. angeführte Hahniſche Streitſchrift Kap. 2. §. 19 — 49. nachgeſehen zu werden.

(b) Z. B. wenn der Beklagte ſaget, ich bin der Klage nicht geſtändig, und laſſe mich hiermit verneinend auf dieſelbe ein: oder ich bin des Grundes der Klage zwar geſtändig, ſeze aber dem Kläger die Einrede der Bezahlung entgegen u. ſ. w. Mehrere Formeln liefert *Hahn* l. c. §. 11. 35.

(c) Dahin gehöret: 1) wenn der Beklagte die bei der Klage zum Grunde gelegten Urkunden anerkennet, oder ſich bereit erkläret, ſolche eidlich abläugnen zu wollen. Siehe §. 176. Not. a. 2) Wenn der Beklagte eine neue Geſchichtserzählung vorträget, aus deren Vergleichung mit derjenigen des Klägers ſich abnehmen läſſet, was derſelbe einräumet, oder abläugnet. Siehe §. 175.

(d) c. un. x. de litis conteſtat. c. 6. x. de juramento calumn. L. 1. C. de litis conteſtat. *Hahn* l. c. §. 10. ſeq.

(e) R. G. O. Abl. 3. Tit. 13. §. 4. K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 15. §. 4.

§. 179.

Nothwendigkeit der beſonderen Kriegsbeveſtigung.

Erwäget man indeſſen den Zwek einer jeden Kriegsbeveſtigung (§. 172.), und vergleichet damit die Natur der allgemeinen (§. 178.); ſo lieget die Weisheit der

neueren

neueren Reichsgeſezgebung (a), die dieſe aus dem ordentlichen Prozeſſe auf ewig verbannet, und die beſondere ſo nachdrüklich gebietet, von ſelbſt am Tage. Nur folgende zwei Ausnahmen von dieſer Regel laſſen ſich rechtfertigen: 1) wenn der Beklagte alle zu der Klage gehörigen, in dem Klageſchreiben angeführten Thatumſtände einräumen will. 2) Wenn derſelbe wenigſtens mehrere Klagepunkte einräumen will. In dieſem Falle kann er ſolche in der Einlaſſung in einen Saz bringen, und dieſen zugeben (b).

(a) J. R. A. §. 37. „Es ſoll der Citirte und Beklagte „ebenmäßig in primo hoc termino erſcheinen, und „kurz, nervoſe und deutlich, auch unterſchiedlich und klar, „ob und worinn das Faktum anders, als von Kläger vorgebracht, und wie es ſich eigentlich verhalte, **ſpecifice und auf jeden Punkt mit allen ſeinen Umſtänden** anzeigen." W. A. von 1713. §. 54. Die Nachtheile der allgemeinen Kriegsbeveſtigung beſchreiben ſehr ſchön und wahr *Hahn* cit. Diſſ. Cap. III. §. 49—78. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 5. §. 3. 4.

(b) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 117. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 142.

§. 180.

Einrichtung der beſonderen Kriegsbeveſtigung.

Die Einrichtung einer beſonderen Kriegsbeveſtigung anlangend; ſo ſind auſſer den zu beobachtenden allgemeinen Eigenſchaften einer jeden Kriegsbeveſtigung (§. 173. 174.), 1) alle bei der Klage zum Grunde gelegte Thatumſtände, in einzelne, logiſch richtige Säze zu zergliedern. 2) Ein jeder einzelner dieſer Säze darf nur einen

Thatumſtand enthalten. 3) Bei der Bildung dieſer Säze ſind, ſo viel möglich, die eigene Worte des Klägers beizubehalten. 4) Bei einem jeden einzelnen Saze erklärt man deutlich, ob man ihn einräume oder abläugne. 5) Die einzelnen Säze unterſcheidet man durch fortlauffende Ziffern, und läſſet ſie in der nämlichen Ordnung auf einander folgen, wie ſie in dem Klageſchreiben angeführet ſind (a).

(a) *Hahn* Diſſ. citat. Cap. II. §. 42 — 48. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 118. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. C. 5. §. 6. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 233. 234. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 6. §. 5.

§. 181.

Bejahende, verneinende, vermiſchte Einlaſſung.

Räumet der Beklagte die bei der Klage zum Grunde gelegte Thatumſtände ganz ein: ſo iſt dieſes eine bejahende; läugnet er ſolche ganz ab; ſo iſt es eine verneinende; geſteht er hingegen einige derſelben ein, und verneinet andere; ſo iſt es eine vermiſchte Kriegsbeveſtigung. Sezet in dem erſten Falle der Beklagte keine zerſtörlichen Einreden entgegen; ſo iſt von einem Rechtsſtreite weiter die Frage nicht mehr, und ein verdammendes Urthel muß nothwendig folgen (a). Wendet er hingegen ſolche Einreden ein; ſo liegt ihm der Regel nach der Beweis ob. In dem zweiten und dritten Falle aber wird, wenn dem Kläger nicht eine rechtliche Vermuthung zur Seite ſtehet, in der Regel, die Laſt des Beweiſes auf

(a) L. 6. pr. §. 6. de confeſſ. L. 21. D. de judiciis.

auf dieſen gewälzet. Die verneinende und vermiſchte Einlaſſung, in ſo ferne dieſe verneinend iſt, iſt für den Beklagten daher allezeit vortheilhafter, als die bejahende. In dieſer Hinſicht iſt es ihm nicht zu verdenken, daß er ſich zur Regel mache, alles zu verneinen, was noch eines Beweiſes bedarf, wenn er gleich zerſtörliche Schuzreden für ſich hat, welche ihm den Sieg verſprechen (b). Auf der andern Seite muß er ſich jedoch auch um ſo mehr hüten, in ſolchen Fällen wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen zu läugnen, wo die Geſeze auf ein bösliches Abläugnen ausdrüklich eine beſondere Strafe geſezt haben (c), da die noch heutige Anwendbarkeit dieſer mit hinreichenden Gründen nicht in Zweifel gezogen werden kann (d), auch mehrere Prozeßordnungen dieſelbe ausdrüklich

(b) *Jo. Chriſt. Schroeter* Diſſ. de litis conteſtatione affirmativa. Jen. 1709.

(c) Hierher gehören: L. 80. D. de R. V. Nov. 18. C. 10. L. 25. 26. 36. 52. D. de R. V. L. 25. pr. D. de probat. L. 10. §. 1. D. de fidejuſſor. L. 16. pr. C. de fide inſtrum. Auth. Contra C. de N. N. P. Nov. 18. c. 8. 9. L. 1. §. 15. D. ſi quadrup. paup. fec. dic. L. 11. §. 3. D. de int. in jure faciend. L. 67. §. 3. D. pro ſocio. L. 22. §. 1. D. de re judic. §. 26. J. de action. L. 1. §. 1. 4. D. depoſiti. L. 23. §. 10. D. ad L. aquil. — Dieſe Strafen finden jedoch nur dann ſtatt, wenn 1) der Beklagte ſelbſt, nicht aber wenn ſein Sachwalter oder Fürſprecher ohne Auftrag oder Genehmigung geläugnet hat. L. 16. §. 1. C. de fide inſtrumentor.: 2) wenn derſelbe bößlich, wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen, nicht aber, wenn er aus Irrthum geläugnet hat, 3) wenn derſelbige von demjenigen, was er geläugnet hat, gerichtlich überführet worden iſt. *Leyſer* Spec. 82. M. 5. 6. 7. 8. Spec. 120. Cor. 3.

(d)

drůklich beſtätiget und auf mehrere Fälle ausgedehnet haben.

(d) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap 5. §. 5. **Oeltzen** Einleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 120. 121. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 142. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 236. 707. folg. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 60. folg. *Jo. Chriſt. Falkner* Diſſ. de inficiatione ejusque pœna in civil. Jen. 1677. *Jo. Frider. Wernher* Diſſ. I. de pœnis inficiationum. Vitemb. 1725. *Idem* Diſſ. II. de pœnis inficiationum. Vitemb. 1726. *Jo. Phil. Treiber* Diſſ. de cautela practica: ſi feciſti affirma. Erford. 1717.

* Läugnet der Beklagte ſolche eigene Handlungen, worüber ihm von dem Kläger der Eid zugeſchoben worden iſt, und will dieſen in der Folge doch nicht abſchwören; ſo verlieret er dadurch ſeine zerſtörlichen Einreden nicht. *Schaumburg* l. c. Oeltzen a. a. O. *Wernher* P. I. Obſ. 107. und in Supplem. ad hanc obſervationem.

§. 182.

Zeit, zu welcher der Krieg beveſtiget werden muß.

Gleich in dem erſten, zu der Verhandlung auf die Klage anberaumten, oder erſtrekten Termine (a), in ſo ferne ſolcher nicht aufgeſchoben, oder circumduciret wird (b), muß der Beklagte den Krieg behörig beveſtigen (c). Unter-

(a) J. R. A. §. 38. S. §. 168. Not. b.

(b) S. §. 168. Not. c.

(c) J. R. A. §. 37. 40. Von den älteren Zeiten ſiehe R. A.

Unterläſſet er dieſes gänzlich, oder richtet doch ſeine Einlaſſung den geſezlichen Vorſchriften nicht gemäs ein, oder verbeſſert nicht wenigſtens noch zu rechter Zeit die eingeſchlichene Mängel, ſo zerfällt er nicht nur in die Strafe des Ungehorſams (d), ſondern kann auch noch, nach Befinden der Umſtände, mit einer beſonderen Strafe beleget werden (e). Nur einige verzögerlichen (§. 170.), und einige zerſtörlichen Einreden (§. 193.) entledigen ihn der Verbindlichkeit, ſogleich in Anſehung der Hauptſache ſich einzulaſſen.

R. A. von 1570. §. 89. R. A. von 1594. §. 59. K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 15. §. 7. 8.

(d) Worinn dieſe beſtehet, wird unten an ſeinem Orte vorkommen (§. 456. 458.). In allen Fällen iſt ſie indeſſen auf diejenigen Umſtände zu beſchränken, in Anſehung deren der Beklagte ſich entweder gar nicht, oder doch nicht behörig eingelaſſen hat, nicht aber auf diejenigen auszudehnen, in Anſehung deren er der Ladung ein Genüge geleiſtet hat. *Wernher* P. I. Obſ. 97. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. V. §. 8. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 78. No. 1. S. 157. Siehe auch §. 184.

(e) J. R. A. §. 40. S. §. 170. Not. a.

§. 183.

Würkungen der Kriegsbeveſtigung.

Durch die Kriegsbeveſtigung erklären die Partien ihre wechſelſeitige Abſicht, den Rechtsſtreit, ſo wie er angefangen worden, fortſezen und beendigen zu wollen (§. 172.), aus ihr entſpringet daher eine neue Verbindlichkeit (a), die die Natur der angeſtellten Hauptklage nach

manchen

manchen Hinſichten ändert (b). Wenn ſie vorausgegangen iſt, wird der Streit in dem engeren Sinne rechtshängig genannt, und es treten nunmehro alle Würkungen der eigentlichen Rechtshängigkeit ein (§. 38.) (c).

(a) L. 3. §. 11. D. de peculio. L. 29. D. de novat. & delegat.

(b) L. 139. 164. D. de R. J.

(c) Siehe auch den §. 118. und 43. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 143. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 332. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur canon. §. 703. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 189. Insbeſondere verdient hier eine Auszeichnung, daß der Beklagte zum Theil die Verbindlichkeiten eines unredlichen Beſitzers von der Kriegsbeveſtigung antragen müſſe. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 35.

§. 184.

Pflicht des Richters in Anſehung der Kriegsbeveſtigung.

Bei der Prüfung der exceptiviſchen Nothdurft muß der Richter in Anſehung der Kriegsbeveſtigung (1) wenn ſolche ohne hinreichende Gründe entweder ganz ausgelaſſen, oder doch nicht behörig eingerichtet iſt, in allen Fällen auf die gemeine Strafe des Ungehorſams (§. 100.), und, nach Befinden der Umſtände, auch noch auf eine beſondere Geldſtrafe erkennen (§. 182.). 2) Wenn die verabſäumte Friſt, oder der vernachläßigte Termin ein blos dilatoriſcher war; ſo iſt nunmehro die Einlaſſung, oder doch die Verbeſſerung der eingeſchlichenen weſentlichen Mängel derſelben, noch ehe die exceptiviſche Nothdurft dem Kläger mitgetheilet wird, beſtimmt aufzulegen

gen (a). Wie hingegen 3) in dem Falle, wo die von dem Beklagten vernachläßigte Friſt, oder der verſäumte Termin ein peremtoriſcher war, zu erkennen ſey, wird unten bei der Lehre von dem Ungehorſam der Partien (§. 458.) entwikelt werden

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 161. Derſelbe Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 90. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 329. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 762. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 13. §. 21. folg.

C) Von

den zerſtörlichen Schuzreden.

§. 185.

Natur der zerſtörlichen Einreden.

Die gemeine Natur aller zerſtörlichen Einreden (§. 158.) iſt, unbedingte, ausdrükliche Beſtreitung des Grundes der Klage, um ſolche ganz, oder zum Theil zu vereiteln; ihre Würkung aber, wenn ſie rechtskräftig für gegründet und erwieſen geachtet werden, Entbindung von der Klage, oder einem Theil derſelben (§. 154.) (a). In allen Fällen muß jedoch der Beklagte, damit dem Kläger ſeine Vertheidigung nicht abgeſchnitten werde, beſtimmt den Grund angeben, auf welchen er ſeine Einrede ſtüzet, und ſich, wen er vermeiden will, daß der Richter

(a) Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 6.

Richter ganz keine Rükſicht darauf nehmen kann (b), ſolcher allgemeiner Ausdrüke enthalten, aus welchen der eigentliche Grund der entgegen geſezten Einrede, nicht erhellet (c). Es ſtehet übrigens dem Beklagten ganz frei, ſo viele Einreden, als es ihm gut dünket, und er nöthig achtet, ſelbſt ſolche, die ſich einander zu widerſprechen ſcheinen (d) vorzuſchüzen (e). Es lieget auch in der Vorſchüzung der Einreden niemals eine Einräumung der Klage, ſelbſt dann nicht, wenn jene ein Geſtändniß dieſer zu enthalten ſcheinen, indem dieſelben nur auf den Fall für entgegen geſezet zu achten ſind, wenn der Kläger mit dem rechtlichen Beweiſe der abgeläugneten Klagepunkten aufkommen wird (§. 174.) (f).

(b) *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 4. §. 8. *Wernher* P. IV. Obſ. 152. **Wehrn** a. a. O. §. 23. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. Hauptſt. 7. §. 7. 8. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 226.

(c) Z. B. exceptio non competentis actionis, non fundatæ intentionis, deficientis intereſſe, rei non ſic, ſed aliter geſtæ u. ſ. w. S. auch §. 192.

(d) Z. B. Exceptio remiſſionis und ſolutionis u. ſ. w.

(e) L. 8. D. de exception. **Knorr** a. a. O. §. 9. **Nettelbladt** a. a. O. §. 229. Das Gegentheil behaupten **Wehrn** a. a. O. §. 31. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 365.

(f) L. 9. D. de exception. L. 9. C. de exception. L. 43. D. de R. J. c. 63. de R. J. in 6. c. 6. x. de except. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 25. § 13. **Knorr** a. a. O. **Wehrn** a. a. O. §. 43. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 767. Das Gegentheil behauptet **Carrach** Anleitung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 4. §. 9. S. 80.

§. 186.

§. 186.

Befreiete, nicht befreiete Schuzreden.

Findet die Vorſchüzung der zerſtörlichen Einreden, ihrer Natur nach, auch noch nach der Zeit, zu welcher ſie in der Regel, bei Strafe des Verluſtes entgegen geſezet werden müſſen (§. 189.), und ſelbſt bei der Hülfsvollſtrekung noch ſtatt; ſo ſind dieſes befreiete zerſtörliche Schuzreden (exceptiones privilegiatæ); in dem entgegen geſezten Falle hingegen werden ſie nicht befreiete zerſtörliche Schuzreden (exceptiones non privilegiatæ) genannt. Zu den erſteren gehören: 1) diejenigen Ausflüchte, wodurch nur die Art und Weiſe, wie die Hülfsvollſtrekung geſchiehet, angefochten wird (a). 2) Die Einreden des Macedonianiſchen und Vellejaniſchen Rathſchluſſes (b). 3) Die Einreden, die auf Nichtigkeit des Prozeſſes, oder 4) auf die Wiedereinſezung in den vorigen Stand, oder 5) auf die bereits geſchehene Erlöſchung der Verbindlichkeit gehen, oder den Kläger doch ſonſt in dolum verſezen (c). In allen dieſen Fällen wird jedoch

(a) Dieſe ſind aber im Grunde nur verzögerlicher, oder vermiſchter Natur. Z. E. exceptio competentiæ, excuſſionis, diviſionis u. ſ. w.

(b) L. 11. D. de SCto Macedoniano. L. 8. §. 2. D. ad SCtum Vellejan. Das Gegentheil behauptet *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar Lib. I. Membr. II. Cap. 4. §. 9. Not. 2. & Membr. IV. Cap. 3. §. 15. Not. 2.

(c) Z. B. exceptio ſolutionis, compenſationis, transactionis, rei judicatæ, retentionis ob expenſas in rem

jedoch vorausgeſezet, daß es keine bereits vorgebrachten und verworfenen, auch keine verſäumten Einreden ſind, daß auf dieſelbe kein beſonderer Verzicht geleiſtet worden iſt, und daß ſie, in ſo ferne ſie gegen die Hülfe eingewendet werden, binnen der zur Hülfsvollſtrekung anberaumten Friſt nicht nur entgegen geſezet (d), ſondern auch ſogleich liquid gemacht werden (§ 187.) (e).

rem reſtituendam factas u. ſ. w. (Wenn man auch die Qualification dieſer Einreden zu dem hier behaupteten Vorzug aus dem römiſchen oder kanoniſchen Rechte beweiſen könnte, ſo derogirte ihnen dennoch der J. R. A. durch ſeinen ausnahmsloſen Befehl, der Beklagte ſollte alle zerſtörliche Schuzreden mit der Einlaſſung unter dem Rechtsnachtheil ihres Verluſtes verbinden; denn es liegt wohl im Begriffe aller zerſtörlichen Schuzreden, daß ſie auf Nichtverbindlichkeit des Beklagten, gleichviel ob durch Nichtdaſeyn eines Anſpruchs oder durch ſeine Erlöſchung, gehen. Dieſe Einreden müſſen daher aus der Reihe privilegirter hinweggeſtrichen werden. Gönner Handb. II. Abhandl. 33. §. 11.

(d) J. R. A. §. 159. 160. Andere laſſen ſolche noch ſelbſt an dem zur Vollſtrekung der Hülfe anberaumten Tage, jedoch vor dem würklichen Anfang der Hülfsvollſtrekung, zu. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 13. Siehe auch §. 187.

(e) **Joh. Ludw. Schmidt** Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 126. 127. **Wehrn** a. a. O. §. 38. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 227. 520. *Jo. Frider. Rhetius* Diſſ. de exceptionibus paratam executionem impedientibus. Francof. 1668. *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de exceptionibus rei judicatæ executionem impedientibus. Jen. 1718. *Jo. Chriſt. Schroeter* Diſſ. de exceptionibus poſt ſententiam opponi ſolitis. Alt. 1708. *Frid. Wilh. Coith* Diſſ. de exceptionibus rei judicatæ executionem impedientibus. Erford. 1753. *Ant. Niger* Diſſ. de exceptionibus rei judicatæ executionem remorantibus. Rom. 1647. *Jo. Fridr.*

Doles Diſſ. de exceptionibus poſt interlocutionem ſuper lite conteſtata extra ordinem valide opponendis. Lipſ. 1776. *Ge. Ant. Jaeger* Diſſ. de exceptionibus, quæ poſt ſententiam adhuc opponi poſſunt. Argent. 1741. Selbſt illiquide Einreden hemmen dann die Hülfe, wenn der Beklagte durch dieſe in einen unerſezlichen Schaden geſezet werden würde. **Wehrn** a. a. O. §. 12.

§. 187.

Liquide, illiquide Schuzreden.

Diejenigen Einreden, die zu der Zeit, wo der Richter über ſie erkennen ſoll, ſo beſchaffen ſind, daß dieſer ſie in Anſehung der dabei zum Grunde liegenden Thatumſtände für gewiß und unentkräftet erachten, mithin ſolche zum Grunde bei ſeiner Entſcheidung legen muß, ſind liquid, in dem entgegen geſezten Falle hingegen werden ſie illiquide Einreden genannt. Schüzet nun der Beklagte ſeine zerſtörlichen Einreden zu der gebührenden Zeit, und in der gehörigen Ordnung vor; ſo muß ihm auch, wenn ſonſt nichts im Weege ſtehet, der Beweis, oder die Beſcheinigung derſelben, binnen der, nach der Art des Prozeſſes, eintretenden Friſt, nachgelaſſen werden. Sezet er ſie hingegen auſſer ihrer Ordnung, um ſich von der Einlaſſung zu befreien, oder die Vollſtrekung der Hülfe zu hemmen entgegen; ſo müſſen ſie auch in dem erſten Falle, binnen der zu der Einlaſſung angeſezten, in dem zweiten Falle aber, binnen der zu der Hülfsvollſtrekung anberaumten Friſt vorgeſchüzet, und ſogleich liquid gemacht werden (§. 186.) Zu den alſofort liquiden Einreden aber gehören: 1.) die verneinenden, weil dieſe eines Beweiſes gar nicht bedürfen, denſelben vielmehr allezeit auf den

Kläger

Kläger wälzen (§. 155). 2) Diejenigen, welche der Abſicht des Klägers ein verbietendes Geſez entgegen ſtellen (a), oder auch in einem Geſeze ſich gründen, das den Beklagten unmittelbar gegen jenes Forderung in Schuz nimmt (b). 3) Diejenigen, die der Gegentheil gerichtlich eingeſtanden hat. 4) Diejenigen, deren Grund gerichtskundig iſt (c). Endlich 5) diejenigen, die durch Urkunden, oder auch durch eine Beſichtigung ohne Zeugenverhör ſogleich erwieſen werden können (d).

(a) Z. B. die Einreden des Macedonianiſchen und Vellejaniſchen Rathsſchluſſes u. ſ. w. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 4. §. 11.

(b) Z. B. die exceptio fideijuſſionis temporalis, infantiæ, præſcriptionis u. ſ. w. *Schaumburg* l. c.

(c) Z. B. exceptio mente capti, prodigi civiliter talis u. ſ. w. Joh. Lud. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 125.

(d) Oeltzen Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 102. Seyfart Deutſcher Reichsprozeß. Kap. 16. §. 1. Einige Rechtsgelehrten laſſen auch den Beweiß durch Zeugen zu, in ſo ferne ihn beſonders dringende Umſtände und die Billigkeit, nach dem klugen und gewiſſenhaften Ermeſſen des Richters, rechtfertigen, und ſolcher nicht auf weitläufiger Erörterung beruhet. *Mevius* P. VIII. Dec. 315. *Leyſer* Spec. 513. M. 8.; allein nicht zu gedenken, daß die angegebenen Einſchränkungen die Regel ſelbſt faſt gänzlich wieder aufheben, widerſpricht dieſe Behauptung dem allgemeinen Gerichtsbrauche. *Schaumburg* l. c §. 10. Oelzen a. a. O. Die Zuſchiebung des Haupteides hält die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten für eine Beweisart, durch welche die Einreden ſogleich liquid gemacht werden. *Stryk* U. M. Tit. de jurejur. §. 123. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 138. 320. *Schaumburg* l. c. *Leyſer* Spec. 135. M. 2. Spec. 513. M. 7. *Cocceji* Jus civile controverſum. Lib. 12. Tit. 2. qu. 34.

Jul. Fridr. Malblanc Doctr. de jurejurando. Norimbergæ 1781. §. 51.; allein da demjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, frei ſtehet, ſein Gewiſſen mit Beweis zu vertreten, ſo iſt die verneinende Meinung richtiger. Oeltzen a. a. O. *Tob Jac. Reinhardt* Diſſ. de qualitate actionis & exceptionis in proceſſu executivo. Erford. 1735. §. 18. *Wernher* P. I. Obſ. 36. Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 72. und im Handb. B. II. Abh. 50. Einige laſſen auch den Erfüllungseid zu. *Leyſer* Spec. 513. M. 10.: allein offenbar gegen die Natur einer ſchleunigen Beweisart. Endlich andere räumen auch ſogar dem künſtlichen Beweiſe durch Vermuthungen hier eine Stelle ein. *Leyſer* Spec. 513. M. 9. *Mevius* P. IV. Deciſ. 355. P. VIII. Deciſ. 214. N. 4.; da aber die Vermuthungen durch andere wieder entkräftet werden können; ſo iſt die gegentheilige Meinung richtiger. *Carpzov* Proc. Tit. 22. Art. 4. n. 24. Beſonders gehöret noch hierher: Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 11. 12. 13. 14. Es kann auch zuweilen eine an ſich liquide Einrede, durch eine liquide Replik des Klägers illiquid gemacht werden. Wenn z. B. der Kläger anführt, daß die eingeſtandene, oder beſcheinigte Gegenforderung, wegen welcher der Beklagte kompenſiren will, nach einer beigebrachten Quittung bereits getilget ſey. *Mevius* P. 3. Dec. 226. Seyfart a. a. O. §. 22.

§. 188.

Prozeßhindernde, gemeine zerſtörliche Schuzreden.

Die zerſtörlichen Einreden, die vor der Einlaſſung mit der Würkung entgegen geſezt werden können, daß ſie den Beklagten von der Kriegsbeveſtigung befreien, werden **Prozeßhindernde** (exceptiones litis ingreſſum impedientes); diejenigen aber, die dieſe Würkung nicht haben, **gemeine zerſtörliche Schuzreden** (exceptiones perem-

toriæ

toriæ in ſpecie) genannt. Zu den erſteren gehören, unter der Vorausſezung, daß ſie ſogleich liquid ſind (§. 187.) (a): I) die ſogenannten Einreden des geendigten Rechtsſtreites (exceptiones litis finitæ). Nämlich diejenigen 1) der rechtskräftigen Entſcheidung (exceptio rei judicatæ); 2) des Vergleiches (exceptio transactionis); 3) der Entſagung (exceptio renunciationis); 4) eines in Gerichten zugeſchobenen und abgeſchworenen Eides (exceptio jurisjurandi in judicio delati & præſtiti) (b). II) Alle zerſtörliche Schuzreden, die den Klage-

(a) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 25. §. 11. 12. *Mevius* P. III. Dec. 225. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 137. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 7. §. 4. *Ge. Ludv. Boehmer* Principia juris canonici. §. 766. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 14. §. 3. Andere behaupten, es komme bei dieſen Einreden nicht darauf an, ob ſie ſogleich liquid ſeyen, oder nicht. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 4. §. 10. Not. 2. *Stryk* Introductio ad prax. forenſ. Cap. 16. §. 2.

(b) c. 1. de litis conteſtat. in 6. Einige Gelehrte wollen blos die vier oben aufgezählten Einreden, und keine andere als Prozeßhindernd zulaſſen. Carrach Anleitung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 4. §. 11. S. 86. *Idem* Diſſ de exceptionibus litis ingreſſum impedientibus juſtitiæ impedimentis. Halæ 1736. Allein da, wenn eine zerſtörliche Einrede den Klagegrund gänzlich aufhebet, und ſogleich liquid iſt, die Einlaſſung ganz vergeblich ſeyn würde, und auf dieſen Fall, die Worte jener Geſezſtelle — niſi de re judicata, transacta, *ſeu finita* — vollkommen paſſen; ſo iſt die gegentheilige Meinung richtiger, und auch durch einen allgemeinen Gerichtsbrauch angenommen. *Boehmer* l. c. § 9. 10. *Schaumburg* l. c. Not. 1. Oeltzen Anleitung

Klagegrund gänzlich aufheben (c), und ſogleich liquid ſind (§. 187.) (d).

leitung zur gerichtlichen Praxis. §. 102. **Knorr** a. a. O. §. 3. 4. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen §. 6.

(c) Es kann daher z. B. die Einrede, daß man einen Theil der eingeklagten Schuld bezahlet, oder wegen eines Theiles der Schuld zu kompenſiren habe, nicht als Prozeßhindernd entgegen geſezet werden. **Oeltzen** a. a. O. **Claproth** a. a. O. §. 138. Ueberhaupt gehören noch hierher: *Jo. Geo. Behrens* Diſſ. de exceptionibus litis finitæ & litis ingreſſum impedientibus. Alt. 1726. *Chriſt. Wildvogel* Diſſ. de exceptionibus rei judicatæ executionem impedientibus Jen. 1718. *Jo. Ern. Juſt. Müller* Diſſ de exceptionibus litis ingreſſum impedientibus. Coburgi 1777.

(d) Von prozeßhindernden Einreden liefert eine vollſtändige Ausführung **Gönner** Handb. B. IV. Abh. 78. woſelbſt gezeigt wird, daß ſie aus dem kanoniſchen Rechte cap. 1. de lit. cont. in 6. nicht abgeleitet, im ordentlichen Prozeße nicht abgehandelt, und mit der Vertheidigung im ordentlichen Verfahren nicht wohl verbunden werden können. Auch hat ſchon **Grolmann** in der Theor. des ger. Verf. 2te Aufl. §. 245. dieſen Gegenſtand in die ſummariſchen Prozeße übertragen.

§. 189.

Zeit, zu welcher die zerſtörlichen Einreden vorzubringen ſind.

Die zerſtörlichen Schuzreden müſſen, in der Regel, alle auf einmal, in dem erſten, zu der Antwort auf die Klage anberaumten, oder erſtrekten (a) Termine, in ſo ferne ſolcher nicht aufgeſchoben, oder circumduciret wird (b),

(a) J. R. A. §. 38. S. auch oben §. 168.

(b), bei Strafe des Verluſtes vorgeſchüzet, und mit der Einlaſſung verbunden werden (c). Ausnahmen von dieſer Regel ſind: 1) wenn die Einreden erſt nach dem erſten Termiue, oder nach der Einlaſſung erwachſen (d). 2) Wenn der Beklagte erſt nachher Nachricht davon erhält, und dieſes entweder behörig beſcheiniget, oder eidlich erhärtet (e). 3) Wenn die Einreden befreiete ſind (§. 186.) 4) Wenn der Beklagte, ohne Streitſucht, eine den Gerichtsſtand ablehnende (§. 170.), oder Prozeßhindernde Einrede (§. 188.) entgegen geſezet hat, und ſolche aberkannt worden iſt (§. 168.) (f).

(b) S. §. 119. 168.

(c) J. R. A. §. 37. 40.

(d) **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 7. §. 1. 2. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 4. §. 9. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 38.

(e) J. R. A. §. 78.

(f) In allen dieſen Fällen muß der Gegentheil über die neuerlich vorgebrachten Einreden hinreichend gehöret werden — Durch dieſe Ausnahmen iſt nun freilich die obige Regel gar ſehr modificirt. **Wehrn** a. a. O. §. 37-39. **Sammlung** merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Band IV. No. 5.

§. 190.

Ordnung und Verbindung, in welcher die zerſtörlichen Einreden vorzuſchüzen ſind.

Die Ordnung, in welcher die zerſtörlichen Einreden vorzutragen ſind, iſt: 1) die Prozeßhinderende (§. 188.) folgen unmittelbar auf die verzögerlichen (§. 167.), und ſind

ſind der Einlaſſung vorzuſezen. Am Ende derſelben wird die allgemeine Bitte angehänget: „den Kläger mit ſeiner „unſtatthaften Klage abzuweiſen, und ihn zugleich in „die Köſten zu verurtheilen.“ Oder auch, welches noch ſchiklicher ſcheint: „zu erkennen, daß Beklagter auf die erhobene Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey“. — So erkennt auch der Richter (§. 228.) — 2) Die gemeinen zerſtörlichen hingegen werden der bedingten, oder unbedingten Einlaſſung (§. 177.) unmittelbar angehänget, und am Ende derſelben iſt mit der Bitte zu ſchlieſſen: „Beklagten von der Klage gänzlich zu entbinden, „auch Klägern in die Köſten des Prozeſſes zu verdammen.“ — Die Ordnung der einzelnen zerſtörlichen Einreden unter einander, iſt zwar willkührlich, indeſſen iſt es doch räthlich, diejenigen zuerſt zu nehmen, die die Klage auf dem kürzeſten Weege zernichten; mithin ſchiket man diejenigen voran, bei welchen keine zu beweiſende Thatſachen zum Grunde liegen, ſondern die auf bloſen Rechtsſäzen beruhen, und unter mehreren Einreden beiderlei Art, diejenigen, welche auf Thatumſtänden beruhen, die die wenigſten Schwierigkeiten in dem Beweiſe mit ſich führen, oder wenn ſie bloſe Rechtsfragen betreffen, die am wenigſten beſtritten ſind. Iſt auf dieſe Weiſe die Ausführung aller gemeinen zerſtörlichen Einreden geendiget; ſo beziehet man ſich mit wenigen Worten noch auf die vorhergehenden, zu Abwendung der Einlaſſung vorgeſchüzten, und wiederholet ſie hier als ſchlechte zerſtörliche auf den Fall, daß ſie jene Würkung nicht hervorbringen ſollten (a).

(a) Wenn eine zu Abwendung der Einlaſſung vorgeſchüzte Einrede, als illiquid iſt verworfen worden; ſo verwandelt ſich ſolche durch ſich ſelbſt, wenn ſie der Kläger in der Folge behörig ausführet, in eine gemeine zerſtörliche,

es

es mag nun der Richter, wie gemeiniglich geſchiehet, dem Beklagten den Gebrauch ſolcher Einreden zerſtörlicher Weiſe vorbehalten haben, oder nicht; es mag der Beklagte ſich auf dieſelbe nach der Einlaſſung bezogen haben, oder nicht. Indeſſen, weil doch einige Rechtsgelehrte die Beziehung auf dieſelbe nach der Einlaſſung für nothwendig halten; ſo iſt es immer räthlich, dieſe niemals zu unterlaſſen. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 6. Eben dieſes gilt von den vermiſchten Einreden, wenn ſie unter den verzögerlichen vorgetragen worden ſind (§. 158. 168.) Noch gehören hierher: **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 144. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 106. **Wehrn** a. a. O. §. 30. 31. 32.

§. 191.

Beweis der zerſtörlichen Einreden.

Die als prozeßhindernd entgegen geſezten Einreden müſſen vor der Einlaſſung, oder doch wenigſtens vor der unbedingten ſogleich liquid gemacht werden (§. 188.), und verlieren die Würkung der Befreiung von der Einlaſſung, wenn ſie nicht zu der Zeit, da das Urtheil über ſie abzufaſſen iſt, klar ſind (§. 190.) (a). Die gemeinen zerſtörlichen Einreden hingegen ſind nicht ſogleich bei ihrer Vorſchüzung, ſondern erſt nach der Einlaſſung, und zwar wenn dieſe bejahend iſt, bei dem Beweiſe, iſt ſie aber verneinend, oder vermiſcht (§. 181.), bei dem Gegenbeweiſe behörig darzuthun (b). Es will zwar der jüngſte

(a) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 197. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 6. 46.

(b) **Wehrn** a. a. O. **Oeltzen** a. a. O. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Cap. 4. §. 9. 12.

jüngſte Reichsabſchied (c), daß der Kläger, in dem Falle einer verneinenden, oder vermiſchten Einlaſſung den ihm obliegenden Beweis ſeiner Replik; der Beklagte aber, woferne der Kläger ſeiner Schuldigkeit ein Genüge geleiſtet hat, ſeinen Beweis, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände, ſeinen Gegenbeweis der Duplik beifügen ſoll; allein es iſt ſowohl für den Kläger, als den Beklagten räthlicher, auf den auf dieſe Weiſe vorgebrachten Beweis des Gegentheiles ſich nicht weiter einzulaſſen, ſondern vielmehr das richterliche Beweisinterlokut ruhig abzuwarten (d).

(c) §. 45 — 49.

(d) Langet ein ſtreitender Theil mit ſeinem freiwillig angetretenen Beweiſe nicht durch; ſo muß ihm, der Regel nach, wenn er die durch dieſen verurſachte Koſten erſezet, ein beſſerer* Beweis noch nachgelaſſen werden. Iſt hingegen über die Beweisführung behörig erkannt, und entweder geſezlich, oder von dem Richter ein Beweistermin vorgeſchrieben worden; ſo fällt, weil dieſer peremtoriſch iſt, jenes weg. *Schaumburg* l. c. §. 12. **Wehrn** a. a. O. §. 54. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 777. — Beweiſet der Beklagte ſeine zu erweiſen gehabten Einreden nicht; ſo wird es eben ſo angeſehen, als wenn ſie gar nicht vorgeſchüzet worden wären. **Wehrn** a. a. O. §. 59. — Die als prozeßhindernd entgegen geſezten Einreden muß der Kläger, wo möglich, in ſeiner Replik zu entkräften ſich bemühen, damit er das daher ihm bevorſtehende Präjudiz von ſich abwende.

§. 192.

Ausführung der einzelnen zerſtörlichen Einreden.

Die Ausführung einer jeden einzelnen Schuzrede muß ſo eingerichtet werden, daß ganz ſichtbar daraus erhellet, welcher Einrede der Beklagte ſich eigentlich bediene (§. 185.)

185.). Es ſind daher die bei einer jeden Einwendung zum Grunde liegende Thathandlungen, wenn ſie nicht aus den Akten ſchon hinreichend bekannt ſind, genau zu erzählen, ſodann die darauf paſſende Rechtsſäze, wenn ſie zweifelhaft ſeyn ſollten, kürzlich anzuführen, und endlich iſt die beſondere Bitte, die aus dieſen und jenen flieſſet, beizufügen (a).

(a) Gewöhnlich wird das leztere unterlaſſen, und die allgemeine Bitte am Ende aller zerſtörlichen Einreden für hinreichend gehalten (§. 190.) S. auch §. 167. — Haben die einzelne Schuzreden eigene Nahmen; ſo iſt es räthlich, dieſe voranzuſezen, weil auf dieſe Weiſe eine jede, ohne Weitſchweiſigkeit, ſogleich kenntlich wird. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 23.

§. 193.

Würkungen der zerſtörlichen Schuzreden.

Die prozeßhindernden Einreden (§. 188.) befreien den Beklagten von der Verbindlichkeit den Krieg zu beveſtigen, und von aller weiteren Einlaſſung (a). Die gemeinen zerſtörlichen Einwendungen hingegen ſind, in der Regel, mit der Einlaſſung ſchlechterdings zu verbinden (§. 189.), und entledigen den Beklagten niemals der Pflicht, ſich auf die Klage behörig einzulaſſen.

(a) Bei ihnen findet der Grund der Verordnung des J. R. A. §. 37. vollkommen ſtatt, es wird daher dieſe auch mit Grund auf ſie ausgedehnt. Eben ſo iſt aber auch mit vollem Recht der §. 40. des J. R. A. (§. 170.) hierher zu ziehen, und es iſt deßwegen für den Beklagten allerdings ſehr räthlich, ſich, wenn er ſeinen als prozeßhindernd entgegen geſezten Einreden nicht vollkommen trauet, auf allen Fall einzulaſſen, da ihm dieſes immer unnachtheilig iſt, er ſich hingegen, wenn der Richter jene

Einreden als illiquid verwirft, nicht nur die Folgen des Ungehorſams (§. 184.), ſondern auch noch, nach Beſchaffenheit der Umſtände eine beſondere Strafe zuziehet. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 25.

§. 194.

Pflicht des Richters in Anſehung der zerſtörlichen Einreden.

Bei der Prüfung der exceptiviſchen Nothdurft muß der Richter 1) unterſuchen, ob der Beklagte nicht prozeßhindernde Einreden entgegen geſezet hat, uud wenn dieſe die Klage dergeſtalt aus dem Weege räumen, daß nicht der mindeſte Zweifel dabei übrig bleibet, erkennen — daß Klägers Suchen nicht ſtatt habe — (a). In dem entgegen geſezten Falle aber, wenn die Kriegsbeveſtigung ganz unterlaſſen worden iſt, auf die Strafe des Ungehorſams ſprechen (§. 193.); wenn hingegen der Krieg auf allen Fall beveſtiget worden iſt, die weitere Verabſchiedung über dieſe Einreden dem künftigen Urthel vorbehalten (b). 2) Die vorgeſchüzten gemeinen zerſtörlichen Einreden ſind im Grunde wie Klagen anzuſehen, der Richter muß daher die Geſchichte und den Rechtsgrund einer jeden einzelnen eben ſo ſorgfältig, als bei der Klage (§. 90.), prüfen. Findet er, daß es einer Einrede an einem Rechtsgrunde gänzlich mangelt; ſo muß er ſolche, mit angeführten Gründen, eben ſo wie eine völlig unſtatthafte Klage, verwerfen. Iſt hingegen blos

(a) Die Entſcheidungsgründe, die dieſes Erkenntniß rechtfertigen, ſind in dem Urthel jedesmal kürzlich anzuführen.

(b) **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 77. **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 90.

blos die vorgetragene Geſchichtserzählung mangelhaft; ſo ſind dieſe Mängel zu bemerken, und ihre Verbeſſerung, ehe dem Kläger die Replik aufgeleget wird, zu befehlen. Auſſerdem aber hat auch der Richter alle, entweder nach der Natur der gewählten Prozeßart, oder nach der Natur der Sache ſelbſt, offenbar unſtatthafte Einreden ſogleich zu verwerfen (c).

(c) Claproth a. a. O. Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 160. 161.

§. 195.

Ordnung, in welcher die exceptiviſche Nothdurft abzufaſſen iſt.

Aus der Vorſchüzung der Ausflüchten gegen die Klage, und der Einlaſſung auf dieſe (a), beſtehet der Exceptionsſaz, oder die exceptiviſche Nothdurft. Enthält dieſe alle eben aufgezählte Stüke; ſo heist ſie eine vollſtändige; fehlet hingegen eines, oder einige derſelben; ſo wird ſie eine unvollſtändige genannt. Der innere Bau der erſteren iſt dieſer: 1) der Eingang wird von der Veranlaſſung zu dieſem Saze, nämlich von der Klage und der darauf erlaſſenen Ladung, oder dem Kommunikationsdekrete hergenommen. Hat der Richter den anberaumten Termin verlängert; ſo füget man die gewöhnliche Danksagung dafür bei. 2) Dann gehet man ſogleich zu den verzögerlichen Einreden über (§. 167.). 3) Schüzet hierauf die Prozeßhindernden vor (§. 190.), und verbindet damit die etwa nöthig erachtete beſondere Geſchichtserzählung (§. 175.). 4) Auf dieſe läſſet man, nach vorangeſchikter kurzen Verwahrung, wenn ſie eine bedingte

(a) Zuweilen kommt noch eine Wiederklage hinzu, von welcher unten gehandelt wird.

bedingte iſt (§. 177. 170. Not. b). die Kriegsbeveſtigung folgen (§. 182.), und verbindet damit die entworfene beſondere Geſchichtserzählung (§. 175.). 5) Hat der Kläger über alle, oder einige Klagepunkten, auf den Läugnungsfall, den Eid dem Beklagten zugeſchoben; ſo iſt es nach gemeinen Rechten zwar nicht nöthig, aber doch zu Abkürzung des Prozeſſes ſehr räthlich, gleich hier ſich darüber zu äuſſern, und entweder die Unſtatthaftigkeit deſſelben darzuthun, oder ſich zu erklären, daß man ihn annehmen, oder zurükſchieben, oder ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten wolle. Zulezt trift dann noch 6) die gemeinen zerſtörlichen Schuzreden die Reihe (§. 190.). 7) Die Rubrik iſt, mit den behörigen Veränderungen, nach den oben §. 77. angegebenen Regeln abzufaſſen (b). Eben ſo iſt 8) in Anſehung der oberen, und inneren Anrede, auch des Beſchluſſes und der Unterſchrift, die Form eines Briefes an den Richter auch hier beizubehalten (§. 78.). — Von der Einrichtung des unvollſtändigen Exceptionsſazes noch etwas zu erwähnen, würde überflüßig ſeyn, da ſich dieſe aus dem vorhergehenden ſchon von ſelbſt ergiebt.

(b) Z. B.

Exceptiviſche Nothdurft

Johann Görzens, Kauf- und Handelsmannes zu Frankenhauſen, Beklagtens an einem

wider

Chriſtian Stephani, Bürger und Nadlermeiſter zu Wernigerode, Klägern am andern Theil.

Mit Beilagen von No. 1 — 10. — Citationis Ein vorgebliches Darlehen betreffend.

Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 138. folg.

§. 196.

§. 196.

Verfügung des Richters auf die eingereichte exceptiviſche Nothdurft.

Bei dem überreichten Exceptionsſaze hat der Richter 1) vorerſt die Förmlichkeiten zu prüfen, und in dem zu erlaſſenden Dekrete (§. 120. folg.) das dienliche zu verfügen (§. 192.). Sodann muß er 2) in Anſehung der verzögerlichen Einreden (§. 171.), der Einlaſſung (§. 184.), und der zerſtörlichen Schuzreden (§. 194.) die nöthige Verordnungen jenem Dekrete einrüken. Endlich, wenn 3) die Exceptionsſchrift weder gänzlich, noch auch vor der Hand zu verwerfen iſt; ſo muß ſie dem Gegentheile, mittelſt jenes Dekretes, zu Einreichung ſeiner Replik mitgetheilet werden (a.

(a) **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 162. Wenn der Beklagte die ganze Klage zugeſtand, ohne eine Einrede entgegenzuſezen, ein Fall, der nicht ſelten bei Geldſchulden vorkommt, ſo ſollte der römiſche Unterſchied zwiſchen Confeſſus in jure & judicio dadurch beachtet werden, daß in jenem Falle mit Abſchneidung alles weitern Verfahrens das verdammende Erkenntniß ſogleich erfolge. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 43. §. 11. Auſſerdem aber, wenn der Beklagte mit einer affirmativen L. C. zerſtörliche Einreden verbindet, kann der Kläger eines vom andern nicht trennen, und auf Execution ſeiner Klage, als eines nun liquiden Anſpruchs, mit Verweiſung der noch unbewieſenen Einreden ad ſeparatum nicht dringen. **Gönner** a. a. O. Abh. 30. §. 7.

Sechster

Sechstes Hauptſtük.

Von der zweiten Handlung des Klägers, oder der Replik.

A) Von der Replik in dem Sinne des römiſchen Rechts.

§. 197.

Replik in dem Sinne des römiſchen Rechts.

Replik in dem Sinne des römiſchen Rechts iſt dasjenige Rechtsmittel, deſſen ſich der Kläger bedienet, um die Schuzreden des Beklagten durch neue Gründe zu entkräften. Aus dieſer Erklärung, welcher die Geſeze ſelbſt vollkommen entſprechen (a), ergeben ſich folgende Säze: 1) Die Handlung eines Klägers, in ſo fern ſie auf die Kriegsbeveſtigung des Beklagten gerichtet iſt, iſt in keinem Falle eine Replik, die Einlaſſung mag bejahend, verneinend, oder vermiſcht ſeyn. — Hänget der Beklagte ſeiner bejahenden Kriegsbeveſtigung keine zerſtörliche Schuzreden an; ſo fällt alle weitere Handlung durch ſich ſelbſt weg, und es kann alſo

(a) Pr. J. de replicat. L. 2. §. 1. 2. D. de except. Præſcript. L. 10. C. de except.

ſo auch von einer Replik gar die Rede nicht ſeyn (§.181.) Schüzet er hingegen zerſtörliche Einreden vor; ſo ſind dieſe von der Einlaſſung ſorgfältig zu trennen. Dieſe wird und kann der Kläger nicht anfechten, denn ſie iſt ganz zu ſeinem Vortheile. Jene aber muß er entweder einräumen, oder abläugnen. In beiden Fällen macht dieſes ſeine Kriegsbeveſtigung auf die Einreden des Beklagten aus, welche, wenn ſie verneinend iſt, in der Regel, die Laſt des Beweiſes auf den Beklagten wälzet, wenn ſie hingegen bejahend iſt, ſo muß der Kläger, wenn er anders in dem Streite nicht unterliegen will, einen neuen Grund vorbringen, um die eingeräumte Schuzrede wieder zu entkräften, und eben dieſer beygefügte neue Grund iſt die wahre Replik. Iſt die Kriegsbeveſtigung des Beklagten verneinend ausgefallen; ſo kann die weitere Handlung des Klägers keine Replik ſeyn, weil dieſe in einer Entkräftung der Schuzreden des Beklagten beſtehet, dieſer aber, indem er den Grund der Klage verneinet, keine Einreden anhänget, welche durch neue Gründe entkräftet werden könnten (§. 181.). Bei der vermiſchten Einlaſſung des Beklagten haben eben dieſe Grundſäze, nach Verſchiedenheit der von ihm eingeſtandenen, oder verneinten Punkten ſtatt, welche wohl von einander unterſchieden, und jene nach der Natur der bejahenden, dieſe nach derjenigen der verneinenden Kriegsbeveſtigung beurtheilet werden müſſen. 2) Die Replik hat allezeit blos die Entkräftung einer Schuzrede des Beklagten zum Gegenſtande (b).

(b) Dieſes ſagen die in der Note a. angeführten Geſeze ganz deutlich. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 55. und Handb. B. I. Abh. XXIII.

§. 198.

Fortſezung.

3) Die Schuzrede des Beklagten muß an und für ſich betrachtet, entweder dem ſtrengen Rechte nach, oder in Rükſicht auf die dabei zum Grunde liegende Thathandlungen wahr und gegründet ſeyn (a). 4) Die Einwendung des Beklagten muß ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie die Abſicht des Klägers entweder ganz, oder zum Theil entkräftet, oder wenigſtens die würkliche Einlaſſung auf die Klage zur Zeit verzögert (b). 5) Die Replik muß einen neuen Umſtand enthalten, welcher der Schuzrede entgegen geſtellet wird (c), und der zur Begründung der Klage an ſich nicht weſentlich mitgewürket hat (d). 6) Es iſt keine Replik, wenn der Kläger in der zweiten Hand-

(a) Dieſes liegt in den mehr angezogenen Geſezſtellen ganz klar, und auſſer dem lehret es auch Natur der Sache, weil ſonſten **neue Gründe** zu der Entkräftung der vorgebrachten Schuzreden nicht nöthig wären.

(b) Dieſes liegt ſchon in dem Begriffe von Einreden (§. 154.)

(c) Dieſes flieſſet aus dem Begriffe und der Natur der Einreden (§. 155.).

(d) Die Klage ſtüzet ſich auf Gründe, welche durch die ihr entgegen geſezten Einreden verdrungen worden ſind (§. 155.). Nun würde es ja widerſprechend ſeyn, wenn eine durch ein neues Exceptionsfactum entkräftete Klage in und durch ſich ſelbſt, und ohne Anwendung neuer Mittel hinlänglich ſeyn ſollte, auch dieſe Schuzrede wieder zu entkräften. Hier würde aus nichts eine poſitive Wirkung hervorgebracht. Dieſes hebt übrigens die freie Wahl des Klägers, die Replik ſogleich mit der Klage zu verbinden, oder nicht zu verbinden nicht auf (§. 63.)

Handlung den Grund und die Wahrheit der Schuzrede verneinet, ſondern es wird erfordert, daß er die Schuzrede des Beklagten an und für ſich einräume, aber ſie durch eine neue Einwendung wieder zu entkräften ſuche (§. 197.) (e). 7) Der Kläger iſt bei der Replik nicht wie ein Beklagter, ſondern vielmehr wie ein zum zweitenmal auftrettender Kläger anzuſehen und zu behandeln (f). Nur in ſo ferne er den Krieg Rechtens auf die Schuzreden des Beklagten beveſtiget, kann und muß er nach der Analogie der Geſeze (g), und der Natur der Sache als Beklagter betrachtet werden (§. 631.).

(e) Siehe auch die Note c.

(f) L. 1. D. de exception.

(g) Des oben angeführten. L. 1. D. de except.

* Nach dieſer Entwiklung der Lehre von der Replik läſſet ſich nun von ſelbſt beſtimmen, welche Begriffe nach den Geſezen mit der **Duplik**, **Triplik** u. ſ. w. zu verbinden ſind. Die Verhältniſſe bleiben ſich gleich, und die Geſeze verfolgen den nämlichen Weeg, den ſie bei der Replik eingeſchlagen haben, §. 1. 2. J. de replicat. Es wird daher überflüßig ſeyn, davon in der Folge weitere Erwähnung zu thun. Vorzüglich verdienen nachgeleſen zu werden: **Gmelin** und **Elſäſſer** Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band 2. Abhandl. 4. S. 34. folg.

B) Von

der Replik nach dem heutigen Gerichts-brauche.

§. 199.

Replik nach dem heutigen Gerichtsbrauche.

Replik nach dem heutigen Gerichtsbrauche, oder der prozeſſualiſchen Bedeutung nach, iſt der Inbegrif alles deßjenigen, was der Kläger auf die erſte Handlung des Beklagten vorbringet (a). Hieraus ergiebt ſich, daß je nachdem die exceptiviſche Nothdurft eine vollſtändige oder unvollſtändige iſt (§. 195.), auch der Inhalt der Replik verſchieden, und von größerer oder geringerer Ausdehnung ſeyn muß. Derjenige indeſſen, der einen vollſtändigen Exceptionsſatz behörig beantworten kann, bedarf zu der Widerlegung eines unvollſtändigen keiner weiteren Anleitung.

(a) Gönner Handb. B. II. Abh. 33. §. 13 — 15.

§. 200.

Einrichtung der Replik.

Da der Kläger, in ſo ferne er repliciret, als ein zum zweitenmal auftrettender Kläger, in ſo ferne er aber auf die Schuzreden des Beklagten den Krieg Rechtens beveſtiget, als Beklagter anzuſehen iſt (§. 198.); ſo laſſen ſich die Regeln, die bei der Abfaſſung des Replikſatzes zu beobachten ſind, leicht angeben. Sie ſind: I) alle Einreden

Einreden müſſen wie eine Klage beantwortet werden. Es iſt daher vorerſt der Rechtsgrund, dann die Zuläßigkeit der Schuzrede zu unterſuchen, und wenn es daran mangelt, die Replik der unſtatthaften Einrede entgegen zu ſezen, und mit Gründen auszuführen. Kann aber von dieſer Seite die Einwendung nicht aus dem Weege geräumet werden; ſo ſind die bei derſelben zum Grunde liegende Thatumſtände nach eben den Regeln zu beantworten, die oben von der Einlaſſung auf die Klage angegeben worden ſind. Wendet man dieſes auf die einzelne Arten der Schuzreden an; ſo ergiebt ſich: 1) bei den entgegen geſezten, den Gerichtsſtand ablehnenden Einreden (§. 160.) muß der Kläger ſich vorzüglich bemühen, ihren Ungrund, oder Unerheblichkeit klar vor Augen zu legen und ſein Geſuch iſt, bei unterlaſſener Kriegsbeveſtigung, auf die eintretende Strafe des Ungehorſams, bei angehängter bedingter Einlaſſung aber, auf unbedingte zu richten (§. 170.). Findet er hingegen, daß er wirklich den nicht zuſtändigen Richter angegangen hat; ſo iſt nicht räthlich, dieſen Fehler mit unſtichhaltigen Gründen zu vertheidigen, ſondern es iſt vielmehr gleich jezo die Klage bei dem gehörigen Richter anzubringen. 2) Eben ſo ſind die vorgeſchüzten verzögerlichen Einreden vorerſt in Anſehung des Rechtsgrundes, dann in Anſehung der Thatumſtände zu prüfen, und mit den tauglichſten Gründen zu entkräften. Den offenbar gegründeten aber, iſt ohne Verzug, damit die Sache nicht ohne Noth aufgehalten, oder weitläuftig gemacht werde, auf hinlängliche Art abzuhelfen. Am Ende aller verzögerlichen Einreden iſt, nach Verſchiedenheit der Umſtände, das Geſuch entweder dahin zu richten, daß Beklagter mit der Strafe des Ungehorſams zu belegen (§. 170.), oder zu unbedingter Einlaſſung auf die Klage anzuhalten ſey. 3)

Bei

Bei den prozeßhindernden Einreden (§. 188.) iſt mit aller Sorgfalt, und ſo deutlich als möglich darzuthun, daß dieſelben entweder in Anſehung des Rechtsgrundes beſtritten, oder in Anſehung der Thatumſtände nicht ſofort liquid ſeyen, oder wenn ſie gegründet wären, doch die Klage gänzlich aus dem Weege zu räumen nicht vermögten (§. 191. Not. d). Die Bitte iſt dieſemnach entweder auf unbedingte Einlaſſung, oder auf die Strafe des Ungehorſams zu richten (§. 193.). Endlich ſind dann noch 4) die vorgebrachten zerſtörlichen Einreden (§. 188.) eine nach der andern, ſowohl in Anſehung des Rechtsgrundes, als der Thatumſtände zu prüfen, und entweder durch Abläugnen, oder durch vorgebrachte neue Gründe zu entkräften.

§. 201.

Fortſezung.

II) Da eine jede Replik in dem geſezlichen Sinne als eine Exception gegen die Einwendung des Beklagten anzuſehen iſt (§. 197. 198.); ſo findet in Anſehung ihrer An- und Ausführung auch ganz das nämliche ſtatt, was oben von den Schuzreden des Beklagten angeführt wurde (§. 192.) III) Bei der Einlaſſung des Beklagten ſind folgende Fälle zu ſondern: 1) iſt dieſelbe gänzlich unterlaſſen, und ſind blos Einreden entgegen geſezet worden: ſo klaget der Kläger, nachdem er in ſeiner Antwort auf die Schuzreden gezeiget hat, daß dieſe die Befreiung von der Einlaſſung nicht bewirken können, den Ungehorſam des Beklagten an, und verbindet damit das darauf paſſende Geſuch (§. 182.). 2) Die entweder bedingt, oder unbedingt geſchehene Kriegsbeveſtigung muß der Kläger prüfen, die weſentlichen Mängel derſelben bemerken,

merken, und eine ſchikliche Bitte beifügen (§. 184.). 3) Die eingeräumten Punkten muß er als gerichtlich eingeſtanden annehmen (a). Aendern die abgeläugneten Umſtände bei der Entſcheidung der Sache nichts; ſo iſt dieſes auszuführen, und zugleich zu zeigen; daß durch das Geſtändniß die Sache zum endlichen Rechtsſpruch reif ſey. 4) Sind die Antworten widerſprechend ausgefallen, ſo wird dieſer Widerſpruch ſichtbar gemacht, und zugleich

(a) Dieſes hält man gewöhnlich, unter Beziehung auf den L. 6. §. 7. D. de confeſſ. für nothwendig; allein 1) erfordert dieſes Geſez nicht Annahme des Geſtändniſſes, ſondern nur Anweſenheit der Partie, oder eines Stellvertreters derſelben; 2) iſt hier nicht davon die Frage, ob ein ſolches in Anweſenheit des Gegners, oder ſeines Stellvertreters gethanes Geſtändniß von keiner Verbindlichkeit ſey, ſondern nur davon, ob derjenige, der ein ſolches Geſtändniß abgelegt hat, ſogleich für verurtheilt gehalten werden könne; 3) paſſet jene Verordnung nur auf die römiſche Gerichtsverfaſſung und Verfahrungsart, nicht aber auf unſere gegenwärtige Einrichtung; 4) mehrere andere Geſezſtellen erweiſen, daß ein behörig geſchehenes, auch in Abweſenheit des Gegentheils, oder ſeines Stellvertreters gethanes, und nicht angenommenes Geſtändniß verbindliche Kraft habe. L. 1. 3. 7. D. de confeſſ. L. un. C. de confeſſ. L. 13 C. in fin. de non num. pecun. c. 10. x. de probat. Struben R. B. Thl. I. B. 159. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 10. §. 2. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 4. Not. 8. *Brunnemann* in Commentar. ad Pand. Lib. 42. Tit. 2. ad L. 6. §. 3. D. de confeſſ. *Eberh. Chriſt Canz* Tractatio ſynoptica de probabilitate juridica, ſive de præſumtione. Tubingæ 1751. §. 116. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 1. Kap. 5. §. 4. S. 94. — Indeſſen iſt es doch immer räthlich, daß ein jeder ſtreitender Theil das Geſtändniß ſeines Gegentheils ausdrüklich annehme, damit dieſer nicht durch Wiederruf deſſelben zu der Verſchleifung des Prozeſſes Anlaß gebe.

zugleich ausgeführet, daß die Antwort für bejahend gehalten werden müſſe (§. 174. No. 4). Hat endlich 5) der Beklagte deutlich und beſtimmt abgeläugnet, ſo iſt in der Regel kein Wort weiter darauf zu verſezen, als man ſtelle die abgeläugneten Punkten zu richterlichem Erkenntniß über den Beweis. Es ſtehet zwar dem Kläger frei, gleich jezo, auch unaufgefordert, ſeinen Beweis durch allerlei rechtliche Beweismittel anzutretten; allein räthlich iſt es niemals (§. 191.). Nur dann ſtehet eine weitere Ausführung hier an ihrem rechten Orte, wenn der Kläger entweder mit Grund zeigen kann, daß nicht ihm, ſondern dem Gegentheile der Beweis aufzulegen ſey, oder wenn der zu beweiſende Saz nicht ſo leicht in die Augen fällt, ſondern tiefer aus der Natur der Klage herausgehoben und feſtgeſezet werden muß.

§. 202.

Fortſezung.

IV) Der Ordnung, die der Beklagte in ſeinem Exceptionsſaze gewählet hat, muß der Kläger in ſeiner Replik, ſo viel möglich iſt, folgen, und ſich eben der Zahlen oder Buchſtaben, die jener gebrauchet hat, bedienen, um dadurch die Theile ſeines Vortrags zu unterſcheiden. Hat jedoch 1) der Beklagte ſolche Umſtände mit einander verbunden, die nicht zuſammen gehören, oder ſolche getrennet, die in Verbindung mit einander ſtehen; ſo muß der Kläger in ſeiner Antwort dieſem Fehler durch die nöthige Trennung, oder Verbindung abhelfen. 2) Iſt in der exceptiviſchen Nothdurft der eigentliche Stand des Streites ganz verdrehet, oder doch nach einem ganz falſchen Geſichtspunkte dargeſtellet worden; ſo muß dieſes der Kläger in ſeiner Replik bemerken, und die Fragen ge-

nau

nau beſtimmen, auf die es eigentlich ankommt. 3) Hat endlich der Beklagte ſeinen Exceptionsſaz ganz ohne alle Ordnung hingeworfen; ſo muß der Kläger aus dieſem Chaos das zuſammen gehörige ausſuchen, es auf die Weiſe zuſammenſtellen, wie es jener hätte vortragen ſollen, und dann erſt auf die in dem vorhergehenden angeführte Weiſe beantworten.

§. 203.

Ordnung, in welcher die Replik abzufaſſen iſt.

Der innere Bau des Replikſazes: 1) der Eingang wird mit der Beziehung auf den Beſcheid, oder das Kommunikationsdekret gemacht, durch welches die Replik aufgeleget worden iſt. 2) Hat der Richter den Termin verlängert; ſo wird, wie gewöhnlich, dafür gedanket. 3) Dieſes vorausgeſchikt, gehet man ſogleich, der Beklagte mag in ſeiner Exceptionsſchrift die gehörige Ordnung befolgt haben, oder nicht (§. 202.), zu den, den Gerichtsſtand ablehnenden Einreden über (§. 200. N. 1.) 4) Beantwortet die vorgeſchüzten prozeßhindernden (§. 200. N. 3.). 5) Führet das nöthige in Anſehung der Kriegsbeveſtigung aus (§. 201. No. III.) 6) Widerleget die entgegengeſezten zerſtörlichen Einreden (§. 200. N. 4.). 7) Träget bei einer jeden einzelnen Einrede die dagegen zuſtehende Replik behörig vor (§. 201. No. II.). 8) Beſchlieſſet ſodann, weil mit dieſer Handlung, in der Regel, das erſte Verfahren von Seite des Klägers ſich endiget (a), zum Urthel, und hänget eine der vorangeſchikten Ausführung angemeſſene Bitte an. Iſt nämlich das

(a) Dieſes wird unten §. 211. folg. weiter ausgeführet werden.

das Geſuch des Klagſchreibens mit dem, was der Kläger in dieſem zweiten Saze ausgeführet hat, übereinſtimmend; ſo wiederholet man jenes entweder wörtlich, oder beziehet ſich nur darauf. Iſt hingegen dieſes der Fall nicht; ſo muß das Geſuch ſo eingerichtet werden, wie es aus der Ausführung fließet (b). 9) Die Rubrik iſt im Ganzen nach den oben §. 77. gegebenen Regeln einzurichten (c). Eben ſo iſt auch endlich 10) in Anſehung der oberen und inneren Anrede, auch des Beſchluſſes und der Unterſchrift, die Form eines Briefes an den Richter beizubehalten (§. 78.)

(b) Wenn z. B. der Kläger gezeigt hat, daß nicht ihm, ſondern dem Beklagten der Beweis obliege; ſo muß darauf die Bitte gerichtet werden.

(c) Z. B.

Schließlicher Replikſaz

Chriſtian Stephani, Bürgers und Nadlermeiſters zu Wernigerode, Klägers an einem

wider

Johann Görzen, Kauf= und Handelsmann zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil.

Hat Anlagen von C – F. | Citationis Ein Darlehen betreffend.

§. 204.

Verfügung des Richters auf die eingereichte Replik.

So wie es überhaupt die Pflicht des Richters iſt, einen jeden von den ſtreitenden Theilen ihm überreichten Schriftſaz zu prüfen, ſo tritt dieſe ſeine Verbindlichkeit auch bei der übergebenen Replik ein. Er hat deßwegen 1) vorerſt auf die Förmlichkeiten Rükſicht zu nehmen, und darüber das nöthige zu verfügen (§. 196.): ſodann 2) bei der eigentlichen Replik (§. 197. 198.) alles das zu beob-

beobachten, worauf er bei den Einreden des Beklagten Rükſicht nehmen muß (§. 171. 194): eben ſo 3) in Anſehung der Einlaſſung des Klägers auf die Einreden des Beklagten die nämliche Verfügungen zu treffen, die bei der Kriegsbeveſtigung des Beklagten auf die Klage zu machen ſind (§. 184.). Endlich 4), wenn die Replik weder gänzlich, noch auch vor der Hand zu verwerfen iſt; ſo muß er ſolche dem Beklagten zu Einreichung ſeiner Duplik mittheilen (a).

(a) Claproth Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 91. Ueberhaupt gehören noch hieher: Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 165 — 174. Oeltzen Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 135 — 140. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 242 — 245.

Siebentes

Siebentes Hauptſtük.

Von der zweiten Handlung des Beklagten, oder der Duplik.

§. 205.

Duplik nach dem heutigen Gerichtsbrauche.

Duplik nach dem heutigen Gerichtsbrauche, oder der prozeſſualiſchen Bedeutung nach (a), iſt der Innbegrif alles deßjenigen, was der Beklagte zu der Widerlegung der zweiten Handlung des Klägers vorbringet. Iſt dieſe leztere eine vollſtändige (§. 199.); ſo muß auch der Dupliksaz ein vollſtändiger, in dem entgegengeſezten Falle aber, ein unvollſtändiger ſeyn. Hier von dem erſteren.

(a) Der Begriff von der Duplik in dem geſezlichen Sinne ergiebt ſich von ſelbſt aus dem §. 197. und 198. Siehe auch §. 198. Note *.

§. 206.

Einrichtung der Duplik.

Der Zweck der Duplik iſt, die Replik zu entkräften (§. 205.)

(§. 205.). In dieſer Hinſicht wendet man ſich vorerſt I) zu den verzögerlichen, ſowohl den Gerichtsſtand ablehnenden, als gemeinen verzögerlichen Einreden, und ſucht 1) dasjenige aus dem Weege zu räumen, weßhalb der Kläger ſolche für unſtatthaft ausgegeben hat. Beobachtet 2) in Anſehung der Antwort des Klägers auf die dabei zum Grunde liegende Thatumſtände, gerade was dieſer bei der Einlaſſung des Beklagten auf die Klage zu beobachten hat (§. 201. No. III.) 3) Trägt hier die in dem Exceptionsſaze übergangene, noch jezo ſtatt findenden Einreden nach (§. 168.) 4) Wenn der Kläger eine Schuzrede mit Stillſchweigen übergangen, oder derſelben nur im allgemeinen widerſprochen hat; ſo nimmt man an, daß er dawider etwas anzuführen nicht vermocht, ſondern ſelbige einräumen müſſen. 5) Hat der Kläger der Einwendung durch Erfüllung deſſen, was der Beklagte gefordert, abzuhelfen geſucht, es iſt aber die Erfüllung mangelhaft; ſo zeiget man den Mangel an, und dringet darauf, daß derſelbe abgeſtellet werde. Iſt man hingegen nur zweifelhaft, ob die Erfüllung hinlänglich ſey; ſo ſtellet man ſolches dem richterlichen Erkenntniſſe anheim. 6) Auch muß gegen die Beſcheinigungsmittel, mittelſt deren der Kläger eine ſolche Einrede aus dem Weege räumen wollen, das nöthige vorgebracht werden. 7) Auf die Repliken in dem geſezlichen Sinne, iſt eben ſo wie auf die Klage zu antworten. Endlich 8) die Dupliken in dem geſezlichen Sinne ſind eben ſo wie die Einreden an und auszuführen (§. 192.). Hierauf trifft II) die prozeßhindernden Einreden die Reihe, und bei ihnen findet alles das ſtatt, was ſo eben unter No. 1. 2. 3. (§. 189.) 4. 6. 7. 8. angeführt wurde. Auch muß in Anſehung der verzögerlichen, wenn der

der Beweis derſelben noch nicht behörig im reinen ſeyn ſollte, das nöthige hier ergänzet werden (§. 169. 191.)

§. 207.

Fortſezung.

Dieſes vorausgeſchikt gehet man III) zu der Einlaſſung über. Iſt ſolche 1) in dem Exceptionsſaze ganz unterlaſſen worden; ſo prüfet man ſorgfältig, ob die zu Ablehnung derſelben vorgeſchüzten Einreden dieſe Würkung auch gewiß erzeugen werden, und führet nun hier entweder noch weiter aus, daß man mit der Kriegsbeveſtigung zu verſchonen ſey, oder holet, bei dem mindeſten eintretenden Zweifel, die Einlaſſung nach, verbindet damit die zerſtörlichen Schuzreden (§. 182.), und zeiget allenfalls, daß man mit der Strafe des Ungehorſams, auf welche der Kläger gedrungen hat (§. 201. No. 1.), zu verſchonen ſey. Hat 2) der Kläger gegen die geſchehene Einlaſſung entweder gar nichts eingewendet, oder ſolche zwar für fehlerhaft erkläret, ohne jedoch die Mängel aufzuzählen; ſo nimmt man in beiden Fällen an, daß derſelbe die Richtigkeit der Kriegsbefeſtigung habe anerkennen müſſen. Sind 3) von dem Kläger einzelne Mängel der Einlaſſung beſtimmt angegeben worden; ſo zeiget man entweder den Ungrund derſelben, oder verbeſſert ſolche, wenn ſie wirklich gegründet ſind, ſogleich (§. 182.). Hat 4) der Kläger in ſeiner Replik angeführet, daß die Sache ſchon jezo zu einer endlichen Entſcheidung reif ſey (§. 201. No. 3.), oder hat derſelbe Widerſprüche in der Einlaſſung entdeken wollen (§. 201. No. 4.), oder hat er den Beweisſaz unrichtig beſtimmt, oder zu zeigen geſucht, daß nicht ihm, ſondern dem Beklagten der Beweis

weis obliege (§. 201. No. 5.); ſo iſt gegen dieſes alles das nöthige hier vorzubringen, oder wenn auch der Kläger dieſe Punkte mit Stillſchweigen übergangen haben ſollte; ſo können doch die Gerechtſamen des Beklagten füglich ausgeführet werden.

§. 208.

Fortſezung.

Endlich den Beſchluß machen IV) die zerſtörlichen Einreden. Hat 1) der Kläger ſolche für unſtatthaft erkläret: ſo widerleget man dieſe Behauptung. 2) In Anſehung der Kriegsbeveſtigung auf dieſelben, beobachtet man eben die Regeln, auf die der Kläger bei der Einlaſſung auf die Klage Rükſicht zu nehmen hat (§. 201. No. III.) 3) Die eingeräumten Punkten nimmt man als gerichtlich eingeſtanden an (§. 201. No. 3.), und erkläret auch das für Geſtändniß, wenn der Kläger eine Einrede ganz mit Stillſchweigen übergangen, oder auf den faktiſchen Grund derſelben nicht unumwunden geantwortet hat. 4) Die in dem Exceptionsſaze ausgelaſſene, noch jezo ſtatt findende Schuzreden holet man nach (§. 189.). 5) Wegen der beſtimmt von dem Kläger abgeläugneten Einreden, verſezet man hier weiter nichts, als man ſtelle die verneinten Punkten zu richterlichem Erkenntniß über den Beweis. Dieſen ſogleich jezo unaufgefordert anzutreten, iſt nie räthlich (§. 191.). 6) Die Repliken in dem geſezlichen Sinne brantwortet man wie Klagen. 7) Die Dupliken in dem geſezlichen Sinne ſchüzet man wie Einreden vor (§. 192.). V) Der Ordnung des Replikſazes muß der Beklagte unter den nämlichen Beſtimmungen folgen, unter welchen der Kläger an die Ordnung der Exceptionsſchrift gebunden iſt (§. 202.).

§. 209.

Ordnung, in welcher die Duplik abzufaſſen iſt.

Der innere Bau des Duplikſazes iſt: 1) Der Eingang wird mit Anführung des Beſcheides gemacht, worinn die Duplik aufgeleget worden iſt. Hat der Richter den anberaumten Termin verlängert; ſo wird gleich hier die gewöhnliche Dankſagung beigefüget. 2) In allen Fällen, der Kläger mag in ſeiner Replik die behörige Ordnung befolget haben, oder nicht (§. 208. No. V.), handelt man vorerſt die verzögerlichen, ſowohl den Gerichtsſtand ablehnenden, als gemeinen verzögerlichen Einreden ab (§. 206. No. I). Schreitet 3) zu den Prozeßhindernden fort, (§. 206. No. II.) Gehet 4) zu der Einlaſſung über (§. 207. No. III.). Erwiedert 5) das nöthige wegen der zerſtörlichen Schuzreden (§. 208. No. IV.). Beſchließet endlich 6), weil mit dieſem Saze, in der Regel, das Verfahren von Seiten des Beklagten ſich endiget, zum Urthel, und hänget eine der vorangeſchikten Ausführung angemeſſene Bitte an. Dieſe kann entweder blos in einer wörtlichen Wiederholung, oder kurzen Beziehung auf das in der Exceptionsſchrift gethane Geſuch beſtehen, oder es kann auch derſelben ein weiterer, aus der Ausführung in dieſer zweiten Handlung fließender Zuſaz beigefüget werden (§. 203. No. 8.) 7) Die Rubrik iſt nach den oben §. 77. gegebenen Regeln abzufaſſen (a). Eben iſt

(a) Z. B.

Schließlicher Duplikſaz
Johann Görzens, Kauf= und Handelsmannes zu Frankenhauſen, Beklagtens an einem —
wider

Chri-

ſo iſt 7) in Anſehung der oberen und inneren Anrede, auch des Beſchluſſes und der Unterſchrift, die Form eines Briefes an den Richter beizubehalten (§. 78.).

Chriſtian Stephani, Bürger und Nadlermeiſter zu Wernigerode, Klägern am andern Theil.

Mit Beilagen von No. 10 — 18.

Citationis Ein vorgebliches Darlehen betreffend.

§. 210.

Verfügung des Richters auf die eingereichte Duplik.

Bei der Prüfung des Duplikſazes hat 1) der Richter auf die Förmlichkeiten zu ſehen, und das nöthige zu verfügen (§. 204.); 2) in Hinſicht auf die eigentliche Duplik (§. 205.) die nämlichen Regeln zu befolgen, die ihm in Anſehung der Einreden zur Norm dienen (§. 171. 194.); 3) bei der Antwort auf die Replik eben das zu beſorgen, worauf er bei der Einlaſſung auf die Klage Rükſicht nehmen muß (§. 184.). Endlich 4) wenn die Duplik weder vor der Hand noch auch gänzlich zu verwerfen iſt; ſo muß er, da mit ihr, in der Regel, das erſte Verfahren ſich ſchließet, die Sache nunmehro vor beſchloſſen annehmen, und den Duplikſaz dem Kläger blos zur Nachricht mittheilen (a).

(a) Claproth Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 92. Noch gehören hierher: Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 175 — 181. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 140 — 146. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 245. 246.

Achtes Hauptſtük.

Von der Zuläſſigkeit,

oder

Unzuläßigkeit der dritten, vierten u. ſ. w. Handlung. (Triplik, Quadruplik u. ſ. w.)

§. 211.

Triplik, Quadruplik u. ſ. w. ſind der Regel nach unzuläßig.

Mit der Replik von Seiten des Klägers (§. 203.), und der Duplik von Seiten des Beklagten (§. 209.) ſchließen ſich, der Regel nach, die gerichtlichen Handlungen vor dem Beweisverfahren (a). Es iſt zwar bei einigen Gerichten, wo die Prozeßordnungen eine gewiſſe Schriftenzahl nicht feſtſezen, üblich, daß die Partien ſo lange gegen einander handeln, bis der Kläger freiwillig von ſeiner Seite beſchließet, und zum Urthel hinterſezet, auch dieſe Schlußſchrift dem Beklagten unter Auflage mitgetheilet wird, daß auch er binnen einer gewiſſen Friſt gleichfalls ſchließlich handeln ſolle; allein dieſen Mißbrauch,

(a) J. R. A. §. 45. 46. 55. 81. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 337. Seyfart Reichsproz. B. 1. Kap. 10. §. 5. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 132. No. I.

brauch, der die Prozeſſe unendlich verzögert und verwirret, darf billig der Richter nicht dulden, ſondern muß, ſobald die Sache zum Spruch reif iſt, von Amtswegen den Schluß in derſelben veranſtalten, dem Kläger daher aufgeben, binnen einer gewiſſen Friſt ſeine Schlußſchrift zu übergeben, und eben ſo den Beklagten darauf anhalten, auch von ſeiner Seite ſchließlich zu handeln. Kehren ſich die Partien nicht daran; ſo ſind dieſe Befehle unter der Bedrohung zu wiederholen, daß die Sache widrigenfalls von Amtswegen für beſchloſſen angenommen werden ſolle, worauf denn auch, bei weiterem Ungehorſam zu erkennen iſt. Dem Beklagten muß übrigens in allen Fällen der lezte Saz gelaſſen werden, ſo bald daher dem Kläger eine weitere Handlung geſtattet worden; ſo ſtehet auch dem Beklagten ſchon durch ſich ſelbſt, ohne daß eine weitere Erlaubniß nöthig wäre, die Befugniß zu, darauf zu antworten (b).

(b) Hat daher der Beklagte etwa über Nebenpunkte den Anfang des Verfahrens gemacht; ſo ſtehet alsdann dem Kläger, welcher hier die Rechte des Beklagten hat, das lezte Wort zu.

§. 212.

Fälle, wo der Richter den Aktenſchluß von Amtswegen aufhebet.

Als Ausnahme von der Regel (§. 211.) kann der Richter zuweilen von Amtswegen, oder doch auf Anſuchen des einen, oder des andern der ſtreitenden Theile den Aktenſchluß wieder aufheben, und weitere Handlung geſtatten. Das erſtere iſt ihm in folgenden Fällen erlaubt: 1) wenn in der zweiten Handlung des Beklagten Dupliken in dem geſezlichen Sinne (§. 206. No. 8.

 §. 208.

§. 208. No. 7.) behörig vorgebracht, oder in dem Exceptionsſaze ausgelaſſene, jezo noch zuläßige Einreden nachgetragen worden ſind (§. 206. No. 3. §. 208. No. 4.) 2) Wenn die Streitfrage in den Thatumſtänden noch nicht ſo weit beſtimmt iſt, daß in der Sache ein Urthel gefällt werden kann, denn den Richter bindet der Aktenſchluß nie (a). 3) Wenn etwa vorher noch ein Augenſchein einzunehmen, oder ein Riß, oder ein Stammbaum, ohne welchen der ſtreitige Fall entweder gar nicht, oder doch nicht füglich verſtanden werden kann, zu den Akten zu bringen iſt. 4) Wenn mehrere Streitgenoſſen zu einer Sache gehören, ſelbige zwar vorgeladen ſind, aber ihre Nothdurft noch nicht beigebracht haben (b).

(a) *Gail* L. I. Obſ. 107. No. 5. Carrach Anweiſung zum Prozeß. B. 1. Abſchn. 1. Kap. 7. §. 6. No. 4. S. 106. *Mevius* P. III. Dec. 165. 400.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 183.

§. 213.

Fälle, wo die Partien um Aufhebung des Aktenſchluſſes bitten können.

So oft 1) der Beklagte in ſeiner Duplik neue Umſtände auf eine unerlaubte Weiſe vorgebracht, und der Richter nicht von Amtswegen weitere Handlung geſtattet hat (§. 212. No. 1.), ſo oft iſt der Kläger befugt um Aufhebung des Aktenſchluſſes, und um die Erlaubniß ſeine Triplik dagegen einreichen zu dürfen, zu bitten. 2) Ausserdem aber iſt ein jeder der ſtreitenden Theile berechtiget, wenn er ganz neue, zu der Klage, den Einreden, den Repliken, oder Dupliken gehörige Thatſachen, die

noch nicht vorgebracht, noch viel weniger verworfen worden ſind, an denen er ſich auch nicht verſäumet hat, jezo erſt entdeket, und dieſes Vorgeben entweder behörig beſcheiniget, oder eidlich beſtärket, um Aufhebung des Aktenſchluſſes, und die Erlaubniß ſeine Nothdurft vorbringen zu dürfen, zu bitten (a). Niemals aber darf 3) ein ſolcher überzähliger Schriftſaz, ohne die ausdrükliche Erlaubniß des Richters, eingereichet werden, und es iſt räthlich, dem Geſuche um Geſtattung weiterer Handlung den Schriftſaz ſelbſt gleich beizulegen, damit der Richter über die Zuläßigkeit deſſelben ſogleich mit Gewißheit urtheilen könne (b).

(a) I. R. A. §. 78. 81.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 184.

§. 214.

Verfügung des Richters auf das Geſuch um Geſtattung weiterer Handlung.

In Geſtattung weiterer Handlung darf der Richter, wenn ihm anders das Wohl der Partien am Herzen lieget, niemals zu willfährig ſeyn. Er hat daher die Gründe, auf welche dieſes Geſuch geſtüzet iſt, ſorgfältig zu prüfen, und ſodann entweder zu erkennen, daß es weiterer Handlung nicht bedürfe, mithin es bei dem gemachten Schluſſe zu belaſſen, oder daß die eingereichte Handlung (§ 213.) zu geſtatten, und dem Gegentheile zu Einreichung ſeiner Gegennothdurft mitzutheilen ſey. (a).

(a) Claproth Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 93. *Mevius* P. VII. Dec. 218. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 132. N. 1.

§. 215.

Einrichtung der Triplik, Quadruplik u. ſ. w.

Die Einrichtung und der innere Bau der Triplik, Quadruplik u. ſ. w. kommen mit denjenigen der Replik und Duplik ſo vollkommen überein, daß es ganz überflüßig ſeyn würde, noch weiter etwas davon anzuführen. Wenn man nur bedenket, daß der Zwek einer jeden dieſer Handlungen der iſt, immer die vorhergehende zu widerlegen; wenn man die Natur eines jeden einzelnen Sazes, und die Begriffe der einzelnen Beſtandtheile deſſelben ſorgfältig vor Augen hat; ſo wird die Einrichtung ſchon durch ſich ſelbſt zwekmäßig ausfallen, man wird unnöthige Wiederholungen vermeiden, und mit wenigen Worten auf die vorhergehenden Ausführungen ſich beziehen, und zum Urthel hinterſezen, wenn neue Gründe nicht vorhanden ſind, noch auch durch eine weitere Ausführung, oder neue Darſtellung die Sache einleuchtender gemacht werden kann (a). — Die Schlußſchrift des Klägers übrigens wird dem Beklagten zur Beantwortung; Diejenige des Beklagten aber dem Kläger nur zur Nachricht mitgetheilt, die Sache ſodann für beſchloſſen angenommen, und nunmehro von Seiten des Richters durch ein Urthel verfüget, was Rechtens iſt.

(a) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 146 — 150. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 247 — 250.

Neuntes Hauptſtük.

Von dem erſten Urthel in der Sache.

§. 216.

Urthel.

Ein Urthel iſt ein Ausſpruch des Richters, wodurch eine gerichtlich verhandelte Streitſache entſchieden wird. 1) Dieſer Ausſpruch kann nur dann erfolgen, wenn die ſtreitende Theile hinreichend gegen einander gehöret ſind (a). 2) In allen Fällen iſt derſelbe, weil er eine Verordnung enthält, die unter den Partien einem Geſeze gleich geachtet wird, gebietend (verbis diſpoſitivis) abzufaſſen. 3) Eben ſo muß aus demſelben jedesmal deutlich zu erſehen ſeyn: was? von wem? zu welcher Zeit? und wie viel geleiſtet werden ſoll? 4) Durch den Ablauf von zehen Tagen gehet derſelbe, der Regel nach, in die Rechtskraft über, wenn dieſe nicht durch die Einwendung zuläßiger Rechtsmittel gehemmet wird (b).

(a) Hierin liegt der Unterſchied zwiſchen Urtheilen und Dekreten. Gönner Handb. B. I. Abh. 7. §. 20 — 26.

(b) Nov. 23. Cap. I. c. 13. 15. x. de ſentent. & re judicat. Siehe unten §. 403.

§. 217.

§. 217.

Verſchiedene Arten der Urthel.

Entſcheidet der Richter durch ſeinen Ausſpruch denjenigen Punkt, um deſſen Entſcheidung willen die Partien den ganzen Prozeß geführet haben; ſo wird derſelbe ein **Endurthel, Definitivſentenz** (ſententia definitiva) genannt. Entſcheidet er hingegen blos einen Nebenpunkt, durch welchen der Weg zu dem Endurthel gebahnet wird; ſo heist dieß ein **Nebenurthel, Beiurthel, Zwiſchenurthel, Interlokut** (ſententia interlocutoria). Diejenigen richterlichen Verfügungen, durch welche blos das gerichtliche Verfahren geleitet wird, und welche **Dekrete** in dem eigentlichen Sinne genannt werden, ſind unter die Zahl der Urtheile nicht zu rechnen, da ſie ohne vorher beide Theile gehöret zu habeu, erlaſſen werden, eben deßwegen in die Rechtskraft niemals übergehen, auch nur in ſo weit verbindlich ſind, als ſie mit den Geſezen und Prozeßordnungen übereinkommen, und daher wohl Klagen gegen den Richter, wegen ſeines Geſez- und Ordnungswidrigen Verfahrens, niemals aber Rechtsmittel in dem engſten Sinne begründen (a).

(a) L. 14. D. de re judicata & effect. ſentent. c. 60. x. de appellat. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1785. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. Membr. 4. Cap. II. §. 1. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 804 — 812. 819. 822. 823. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 19. §. 1.

§. 218.

Fortſezung. Vermiſchte Urtheile.

Unter den vermiſchten Urtheilen verſtehet man

1) ſol-

1) ſolche, durch welche die Hauptſache, unter vorausgeſezter Berichtigung eines Nebenpunktes, entſchieden wird. 2) Diejenigen, in welchen theils interloquiret, theils hauptſächlich erkannt wird. In dieſem Falle gehet das Zwiſchenerkenntniß voran, das Endurthel aber ſtehet nach. 3) Solche, welche theils verdammen, theils losſprechen. Die Entbindung ſtehet hier in allen Fällen am Ende.

* Fället der Richter, bei welchem die Streitſache verhandelt worden, die Entſcheidung ſelbſt; ſo wird dieſe ein **Beſcheid**, oder auch ein **Lokalurthel** genannt. Verſendet er hingegen die Akten an andere Rechtsgelehrten; ſo wird der von dieſen eingeholte Spruch ein **Urthel im engſten Sinne**, oder auch ein **eingeholtes Urthel**, ein **auswärtiges Erkenntniß** genannt.

§. 219.

Beſtandtheile des Urtheils.

Bei Abfaſſung eines jeden Urthels iſt mit gleicher Sorgfalt auf die Förmlichkelten (formalia) und auf den weſentlichen Inhalt deſſelben (materialia) Rükſicht zu nehmen. Zu den erſteren gehören: 1) Der Eingang; 2) die Art und Weiſe, wie die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts auszudrüken ſind; 3) der Schluß. — Der leztere, der weſentliche Inhalt nämlich, muß nothwendig eben ſo verſchieden ſeyn, als die ſtreitigen Punkten, über welche, und die Zeit zu welcher der Richter darüber zu erkennen hat, verſchieden ſind.

§. 220.

Eingang.

Der Eingang eines Urthels muß enthalten: I) Die

Vor-

Vor- und Zunamen, auch den Karakter und den Aufenthaltsort der ſtreitenden Theile. Der Anwålde zu gedenken iſt überflüßig (a). Iſt eine oder die andere der Partien unfåhig vor Gericht zu ſtehen: ſo wird auſſer ihr auch noch ihres Stellvertreters Erwåhnung gethan (b). Handelt ein ſtreitender Theil zwar zu ſeinem Vortheile, aber in eines anderen Namen, oder aber theils für ſich, theils für andere; ſo iſt dieſes genau zu bemerken (c), und wenn viele Streitgenoſſen ſind: ſo pfleget man nur einen derſelben namhaft zu machen, und die Aktenſtelle anzuführen, wo die Namen der übrigen ausgedrüket ſind (d). Diejenige Perſon, die eine jede Partie in dem Prozeß überhaupt, und in dem Theile des Prozeſſes, worüber gerade zu erkennen iſt, insbeſondere vorſtellet, iſt anzugeben (e), ſonſten aber muß allezeit die erſte, auf der Klagſchrift vorkommende Benennung der

(a) *Gail* Lib. I. Obſ. III. Lib. II. Obſ. 102. n. 7. Carl Ferd. Hommels Teutſcher Flavius. Allgemeine Regeln. §. 8.

(b) Z. B. Johannes Schåfers, Vormundes des blödſinnigen Conrad Hauſchildes, Klågers an einem u. ſ. w.

(c) Z. B. Karl Schultheißens ex jure ceſſo Diezens, oder: Auguſt Hakens für ſich und in våterlicher Gewalt ſeiner Kinder, oder: Theophilus Müllers, für ſich und in ehelicher Vormundſchaft ſeines Eheweibes Karolinen u. ſ. w.

(d) Z. B. in Sachen Johann Huß und ſol. actor. 20. benannter Konſorten. Oder man ſagt auch blos: in Sachen Johann Huß und Konſorten in Akten benannt, Klågern an einem u. ſ. w.

(e) Z. B. Wilhelm Kauzens, Klågers und Producentens an einem, wider Stephan Glaſer, Beklagten und Produkten am andern Theil.

der ſtreitenden Theile beibehalten, die nachherigen Veränderungen der Perſonen aber müſſen durch jezo, nunmehro, deſſen Erben u. ſ. w. hinzugefüget werden. Uebrigens wird derjenige der ſtreitenden Theile zuerſt namhaft gemacht, der das rechtliche Verfahren, worüber zu erkennen iſt, veranlaſſet hat (f). Nur allein dann, wenn ein Endurthel abzufaſſen iſt, leidet dieſe Regel eine Ausnahme, indem hier der Kläger immer zuerſt benannt werden muß.

(f) Z. B. bei dem Produktionsverfahren der Beweisführer, oder Producent, bei dem Appellationsverfahren der Appellant u. ſ. w.

§. 221.

Fortſezung.

II) Die Angabe des eigentlichen Gegenſtandes des Rechtsſtreites (a). Die einzelne Handlungen des gerichtlichen Verfahrens, wie in Sachſen geſchiehet, auszudrüken, iſt ohne Nuzen, und daher auſſerhalb Sachſen nicht üblich, ſondern man bedienet ſich blos der gemeinen Ausdrücke: wird nach allem An= und Vorbringen, auch gethanem Hinterſaz hiermit vor Recht erkannt u. ſ. w. (b). III) Den Amtsnamen des Gerichts. Der Gebrauch der einzelnen Gerichte iſt jedoch hierüber ſehr verſchieden.

(a) Z. B. in Sachen Johann Teichmaiers, Klägers an einem, wider Sixtus Kapf Beklagten am anderen Theil, ein Darlehen betreffend u. ſ. w.

(b) Durch die leztere Worte: vor Recht erkannt — unterſcheiden ſich die eigentlichen Urtheile von bloſen Dekreten (§. 217.)

§. 222.

§. 222.

Art und Weiſe, die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts auszudrüken.

Die Art und Weiſe die Erkänntniſſe abzufaſſen, läſſet ſich nicht wohl nach gewiſſen Regeln beſtimmen. Die Schreibart der einzelnen Gerichte iſt hierüber ſo verſchieden und abweichend, daß nichts anders übrig bleibet, als ſich mit dieſer bei einem jeden einzelnen Gerichtshofe bekannt zu machen. Vollſtändigkeit indeſſen, Deutlichkeit, Beſtimmtheit und eine zwekmäßige Kürze ſind die nothwendigen Eigenſchaften eines jeden gut gefaßten Urthels (a).

(a) Unter vielen anderen Schriften iſt vorzüglich brauchbar: Carl Ferdinand Hommels Teutſcher Flavius, das iſt: vollſtändige Anleitung ſowohl bei bürgerlichen als peinlichen Fällen Urthel abzufaſſen, worinnen zugleich die Advokaten bei rechtlichen Klagen und Vorbringen, die Schlußbitte behörig einzurichten, belehret werden. Dritte Ausgabe. Bayreuth 1775.

§. 223.

Schluß.

Den Schluß des Urthels machen die Worte: — Von Rechts Wegen, — vor welche jedoch in bloßen Beiurtheln noch die hergebrachte Klauſel: — Ferner darauf zu beſchehen, was Recht iſt — oder: — Ergehet ſodann in der Sache ferner, was ſich zu Recht gebühret — geſezet wird. Am Ende des Rechtſpruches die verſchiedenen Arten der Erkänntniſſe zu wiederholen; iſt zwar bei manchen Gerichten, nicht aber allgemein herkömmlich

kömmlich (a). Die Namensunterſchrift des Richters, und die Beidrückung des Gerichtsſiegels gehören eben ſo blos zu den beſonderen Gerichtsbräuchen, und nur das iſt allgemein üblich, daß man weder Ort noch Tag, noch Jahr ausdrüket (b).

(a) Z. B. wie wir denn ſolchergeſtalt kondemniren und verdammen, abſolviren und entledigen, auch Beweis auferlegen.

(b) Der Grund davon iſt, weil der Tag der geſchehenen Eröffnung darunter geſezet wird, auf den es bei Urtheilen einzig und allein ankommt.

§. 224.

Innere Einrichtung der Urtheile.

Alle rechtliche Entſcheidungen werden I) mit dem Eingange (§. 220. 221.) durch die Worte: Daß, oder Dieweil, oder **Würde** verbunden. Das erſtere iſt das gewöhnliche; durch das zweite wird der Entſcheidungsgrund angegeben (a); mit dem Dritten wird die Bedingung angeführet, unter welcher etwas erkannt wird (b). II) Der Inhalt des Urthels ſelbſt wird im Ganzen ſo geordnet, daß 1) was zu der Legitimation der ſtreitenden Theile,

(a) Z. B. **Dieweil** Beklagter auf die wider ihn erhobene Klage ſich eingelaſſen, und derſelben nicht allenthalben geſtändig; ſo iſt Kläger u. ſ. w.

(b) Z. B. **Würde** Kläger die mit A. bezeichnete, fol. act. 50. in Abſchrift befindliche Quittung, wenn ſolche ihm in einem anderweiten Termine nochmals in der Urſchrift vorgeleget worden, anerkennen, oder eidlich abläugnen, oder ſein Gewiſſen binnen Ordnungsfriſt mit Beweis vertreten, wie ihm ſolches, Einwendens ungehindert

Theile, oder ihrer Stellvertreter gehöret, vorangeſchikt, dann 2) des Vorſtandes der Wiederklage und Koſten halber, des Armenrechts u. ſ. w. Erwähnung gethan, ferner 3) das, was in dem lezt vorhergehenden Urtheile, oder Dekrete auferleget worden, entweder als zur Nothdurft geſchehen, erkannt, oder bei erhöheter Strafe auferleget wird. Dann folgen 4) die Zwiſchenurtheile; 5) das verdammende; 6) das entbindende Erkänntniß; 7) allerlei Anhänge, als: der Vorbehalt ſich an einem Dritten erholen zu dürfen, oder der Vorbehalt der Ehre, oder der Vorbehalt ſein Recht in einer beſonderen Klage ausführen zu dürfen u. ſ. w. 8) Wird das zufälliger Weiſe mit unterlaufende peinliche, oder rügenmäßige abgeurtheilet, oder dem Schriftſteller ſeine anzügliche Schreibart verwieſen u. ſ. w. Endlich 9) iſt über die außergerichtlichen und gerichtlichen Koſten zu erkennen (c).

dert, unter der Verwarnung, daß jene in dem Unterbleibungsfalle für anerkannt geachtet werden ſolle, zu thun oblieget; ſo u. ſ. w.

(c) Hommels Teutſcher Flavius. Allgemeine Regeln §. 18 — 24. Jak. Fridr. Rees Anweiſung zum zweckmäſigen Extrahiren und Referiren der Gerichtsakten, auch zu Abfaſſung einer Sentenz daraus. Leipzig 1789. §. 13. S. 25.

§. 225.

Eröffnung des Urthels.

Das Urthel iſt in Anſehung der ſtreitenden Theile als ein Geſez anzuſehen (§. 216.), nothwendig muß es ihnen daher, wenn es ſie verbinden ſoll, auch bekannt gemacht werden. Dieſe Bekanntmachung geſchiehet in

behörig

behörig beſeztem Gerichte von dem Gerichtſchreiber, durch wörtliche Vorleſung des abgefaßten Urthels (a). Dieſer verfertiget darüber eine kurze Regiſtratur, in welcher er, auſſer dem Erſcheinen der Partien, Tag, Jahr und Stunde der geſchehenen Eröffnung, und die allenfalls eingewandte Rechtsmittel bemerket — Abſchriften der Sentenz können den Partien, auf ihr Verlangen, nicht verweigert werden, und ſo wie dieſe zu allen vor Gericht vorzunehmenden Handlungen behörig vorzuladen ſind, ſo muß auch, der Regel nach, der Eröffnung des Urthels eine Citation vorangehen. Dieſe enthält, außer den Beſtandtheilen einer jeden Ladung (§. 105. folg.), noch die Bemerkung, wie viel beide Partien, oder eine derſelben an Gebühren zu entrichten habe, und geſchiehet mit der Verwarnung: daß, in dem Falle des Auſſenbleibens, das Urthel nichts deſtoweniger eröffnet, auch die Gebühren beigetrieben werden ſollen. Bleiben beide Theile in dem anberaumten Termine ungehorſam aus; ſo verlieret die Ladung ihre Wirkung, und muß wiederholet werden (§. 119.). Erſcheinet hingegen eine Partie, ſo klaget dieſe den Ungehorſam des Gegentheiles an, und bittet die Eröffnung vorzunehmen; welchem Geſuche dann der Richter auch willfahret, wenn die Einhändigung der Ladung entweder aus den Akten erhellet, oder von dem Erſcheinenden behörig dargethan wird (b).

(a) c. ult. x. de ſentent. & re judicat. in 6. L. 1. 2. C. de ſentent. periculo recitandis.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 211 — 213. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 171. 172. Vergl. noch: Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 62. fg.

§. 226.

Erſtes Urthel in der Sache.

Der weſentliche Inhalt (§. 219.) des Urthels, das auf die gerichtliche Handlungen vor dem Beweisverfahren folget, muß nothwendig eben ſo verſchieden ſeyn, als die Streitpunkte, worüber der Richter bei dem geendigten erſten Verfahren zu erkennen hat, und als die Lage des Prozeſſes zu der Zeit verſchieden iſt. Hier die einzelne denkbare Fälle.

§. 227.

Erkänntniß, wenn die Sache zu einem Urtheile noch nicht gehörig vorbereitet iſt.

Findet der Richter nach geendigtem erſten Verfahren, daß der zu entſcheidende Streitpunkt in Anſehung der bei demſelben zum Grunde liegenden Thatumſtände noch nicht ſo beſtimmt iſt, daß eine Entſcheidung darüber abgefaßt werden kann, (oder daß weſentliche Mängel des Prozeſſes vorhanden ſind,) ſo iſt es, weil die Sache immer noch verwirrter werden muß, (oder alles gar als nichtig in ſich ſelbſt zerfällt,) keineswegs räthlich, die Fortſchreitung zu weiteren gerichtlichen Handlungen zu geſtatten. Hart aber auf der andern Seite iſt es auch, erſt jezo das ganze erſte Verfahren aufzuheben. Am beſten wird daher den Partien geholfen, wenn der Richter den Aktenſchluß von Amtswegen wieder aufhebet, in ſeinem Erkänntniſſe den vorgefundenen Mangel bemerket, und die zu Hebung deſſelben dienliche Verfügung erläſſet (a).

(a) Wenn

(a) Wenn er z. B. die Einnehmung eines Augenſcheines veranlaßt, die Verfertigung eines Riſſes aufgiebt, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, die Thatſachen genau aufzählet, auf die es bei der Entſcheidung ankommt, und über welche die Partien ſich noch näher zu erklären haben (§. 212.) **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 104 — 108. — Nicht leicht übrigens kann dieſer Fall eintreten, wenn der Richter ſeine Obliegenheiten bei Prüfung der einzelnen Schriftſäze, ſo wie ſie im vorhergehenden angegeben worden, genau erfüllet.

§. 228.

Erkänntniß, wenn der Beklagte zu der Einlaſſung auf die Klage nicht verbunden war.

Wenn der Beklagte auf die Klage ſich einzulaſſen nicht verbunden war; ſo kann der Grund, auf welchem dieſe Befreiung ruhet, 1) in der Verfügung des Richters auf die eingereichte Klage liegen. Hat nämlich die erlaſſene Ladung, oder das Kommunikationsdekret weſentliche Mängel an ſich, und hat der Beklagte weder ausdrüklich, noch ſtillſchweigend dieſelben als gültig anerkannt, auch ſich entweder gar nicht, oder doch nicht behörig eingelaſſen (§. 117. 120. 170.); ſo muß jezo der Richter erkennen: „daß die wegen unterlaſſener (oder nicht behörig geſchehener) Einlaſſung angebrachte Ungehorſams Beſchuldigung noch zur Zeit nicht ſtatt finde, würde aber Kläger ſeinen Gegentheil gebührend vorladen laſſen; ſo ſolle in der Sache ferner ergehen, was Recht iſt.“ — Hat hingegen der Beklagte der Mängel der Ladung ohngeachtet den Krieg behörig beveſtiget; ſo würde es überflüßig ſeyn, eine anderweite Ladung ergehen zu laſſen, es wird daher auf die wegen jener vorgeſchüzten Einreden keine weitere Rükſicht, als allenfalls in Anſehung der

verurſachten Köſten, genommen. Es kann aber auch der Grund der Befreiung des Beklagten von der Einlaſſung II) auf die Klage ſelbſt, und auf die Art wie ſie angebracht worden, ſich gründen. Stehet nämlich 1) eine offenbar gegründete, den Gerichtsſtand ablehnende Einrede der Klage entgegen (§ 160.); ſo erkennet der Richter: „daß die Klage in dieſem Gerichte nicht ſtatt finde" (a). Iſt aber die vorgeſchüzte Einrede noch zweifelhaft; ſo wird nach Verſchiedenheit der Fälle erkannt: „daß Beklagter dasjenige, was er ſich zu beſcheinigen angemaßet, wie Recht, nicht beigebracht, und daher ſich Einwendens ohgeachtet, auf die erhobene Klage allhier einzulaſſen ſchuldig: es könnte und wollte dann derſelbe dieſe Einwendung dahin — (hier wird beſtimmt was zu beſcheinigen iſt) binnen Ordnungsfriſt, Gegenbeſcheinigung vorbehältlich, beſſer als geſchehen, beibringen. Oder: „daß Beklagter auf die erhobene Klage allhier ſich einzulaſſen verbunden: es könnte und wollte dann ſelbiger binnen Ordnungsfriſt u. ſ. w." (§ 169.) Kommt 2) dem Beklagten eine andere, von der Einlaſſung befreiende, verzögerliche Einrede zu ſtatten (§. 170.); ſo erkennet der Richter: „daß die Klage angebrachtermaſſen nicht ſtatt habe" (b). Iſt die Schuzrede noch zweifelhaft,

(a) Nach der Natur der entgegen geſezten Einrede, iſt das Erkänntniß beſtimmter abzufaſſen. Z. B. „daß Beklagter in Anſehung des ihm, als — zuſtehenden befreiten Gerichtsſtandes ſich allhier einzulaſſen nicht ſchuldig — daß, weil dieſe Sache ſchon vor N anhängig, Kläger mit ſeiner Klage ab, und dahin zu verweiſen — daß die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig, ſondern an Richtern erſter Inſtanz zu verweiſen u. ſ. w." Siehe **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 74.

(b) Nach der Natur der vorgeſchüzten Einrede iſt jedesmal das

felhaft: ſo kann, nach Befinden der Umſtände (§. 169.), auf die eben angeführte Weiſe die Beſcheinigung derſelben vorbehalten werden. Hat endlich 3) der Beklagte eine offenbar gegründete prozeßhindernde zerſtörliche Einrede (§. 188.) vorgeſchützet; ſo wird erkannt: „daß Beklagter ſich auf die erhobene Klage einzulaſſen und darauf zu antworten nicht ſchuldig, vielmehr von derſelben zu entbinden ſey ꝛc. Iſt eine ſolche Einrede entweder nicht behörig beſcheiniget, oder von dem Kläger wieder illiquid gemacht worden; ſo fällt das Erkänntniß dahin aus: „daß Beklagter Einwendens ohngeachtet, ſich auf die erhobene Klage einzulaſſen verbunden, es bleibet ihm aber ſeine vorgebrachte Einrede, nach der Einlaſſung, zerſtörlicher Weiſe, vorzuſchützen, unbenommen" (§. 191). Wäre aber eine vorgeſchützte Einrede der Art von dem Kläger gänzlich aus dem Weege geräumet; ſo wäre zu erkennen: „daß Beklagter ſeines unerheblichen Einwendens ohngeachtet, immaßen er damit ganz abzuweiſen, ſich auf die wider ihn erhobene Klage einzulaſſen ſchuldig" (c).

das Erkänntniß näher zu beſtimmen. Z. B. „daß Beklagter billig auſſer Streit zu laſſen, Kläger aber N. als Beſizer zu belangen unbenommen — daß Beklagter ſich mit Klägern, geſtalten derſelbe minderjährig, noch zur Zeit einzulaſſen nicht ſchuldig u. ſ. w." Wehrn a. a. O. §. 75.

(c) Wehrn a. a. O. §. 77.

* Der Koſten, und wie in Anſehung derſelben zu erkennen ſey, iſt hier abſichtlich nicht erwähnt worden, weil dieſe Lehre unten im Anhang §. 77 — 84. beſonders entwikkelt werden wird.

§. 229.

Erkänntniß, wenn der Beklagte zu der Einlaſſung auf die Klage verbunden war, und ſich entweder gar nicht, oder doch nicht gehörig eingelaſſen hat.

Sind 1) die von dem Beklagten, in der Abſicht ſich von der Einlaſſung zu befreien, vorgebrachten Schuzreden ganz unerheblich; ſo wird, nach Verſchiedenheit der Umſtände, auf die gemeine oder beſondere Strafe des Ungehorſams (§. 182. 184.), alſo dahin erkannt: daß Beklagter ſeiner unerheblichen Einwendungen ohngeachtet, ſich auf die erhobene Klage einzulaſſen verbunden, und weil er ſolches bisher zu thun unterlaſſen u. ſ. w. Wenn 2) die vorgeſchüzten verzögerlichen Einreden zwar an ſich gegründet, aber doch nicht ſo geartet ſind; daß ſie den Beklagten von der Einlaſſung befreien konnten (§. 170.); ſo iſt unter der Bedingung, daß Kläger jenen behörig abhelfen werde, auf Einlaſſung und zugleich auf die, nach der Lage der Sache eintretende Strafe des Ungehorſams zu erkennen. Z. B. „Würde Kläger der Koſten halber auf 30 Thlr. Vorſtand leiſten, immaſſen ihm ſolches vorderſam zu thun obliegt; ſo wäre Beklagter ſich auf die Klage einzulaſſen verbunden, und weil er ſolches bisher zu thun unterlaſſen u. ſ. w." Sind 3) die zu Abwendung der Kriegsbeveſtigung widerrechtlich vorgeſchüzten Einreden zwar an ſich erheblich, aber nicht behörig beſcheiniget; ſo iſt wie unter No. 1. zu erkennen (a), und nur, nach Befinden der Umſtände, Beſcheinigung,

(a) Iſt von dem Beklagten gar keine Beſcheinigung beigebracht worden; ſo wird erkannt: „daß Beklagter Einwendens ohngeachtet u. ſ. w." Hat hingegen der Beklagte zwar

gung, oder beſſere Beſcheinigung vorzubehalten (§. 169. 228.). 4) Eine durchaus fehlerhafte Einlaſſung wird als gar nicht geſchehen angeſehen (§. 182.), und es iſt daher in dieſem Falle eben ſo zu erkennen, wie in dem vorhergehenden angeführet wurde. Iſt hingegen 5) die Kriegsbeveſtigung theils fehlerhaft, theils behörig abgefaſſet; ſo iſt in Anſehung jener Punkten wie im vorhergehenden, in Anſehung dieſer aber, wie in dem folgenden Paragraphen gezeiget werden wird, zu erkennen (§. 182. Not. d.) (b).

zwar eine Beſcheinigung beizubringen geſucht, ſolche aber nicht behörig vollführet; ſo erkennet der Richter: „daß Beklagter dasjenige, was ihm zu beſcheinigen obgelegen, und er ſich angemaßt, wie Recht nicht beigebracht, wannenhero u. ſ. w.“

(b) **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 76.

§. 230.

Erkänntniß, wenn der Beklagte ſich behörig eingelaſſen hat, und die Sache jezo ſchon zu einem Endurtheile reif iſt.

Hat der Beklagte auf die Klage ſich behörig eingelaſſen; ſo iſt I) über die vor der Kriegsbeveſtigung vorgeſchüzten Einreden zu ſprechen. Sind dieſe nämlich unſtatthaft; ſo muß, nach ihrer verſchiedenen Natur eben ſo erkannt werden, wie in den vorhergehenden Paragraphen angeführet worden iſt; nur mit dem einzigen Unterſchiede, daß, nachdem der Beklagte ſich auf die Klage einzulaſſen ſchuldig iſt erkannt worden, hinzugefüget wird: „und weil er ſolches auf den Fall ſchon gethan, und u. ſ. w.“ Sind hingegen die vorgeſchüzten Einreden wirklich gegründet; ſo hat der Richter darauf zu erkennen,

nen, daß dieſen abzuhelfen ſey, und dann das Erkänntniß in Anſehung der Hauptſache beizufügen. Z.B. „würde Kläger der Koſten halber auf 40. Thlr. Vorſtand leiſten, immaſſen ihm ſolches forderſamſt zu thun oblieget; ſo wäre Beklagter ſich auf die Klage einzulaſſen ſchuldig; und weil er ſolches auf den Fall ſchon gethan, und u. ſ. w." II) Da der Hauptzweck des erſten Verfahrens der iſt, die vorläufigen Punkten des rechtlichen Verfahrens auszumachen, und dann die Streitfrage in Anſehung der Hauptſache gehörig zu beſtimmen; ſo kann auch von einem Endurtheile der Regel nach die Frage jezo noch nicht ſeyn. Nur als Ausnahme findet ſolches in folgenden Fällen ſtatt: 1) wenn die Entſcheidung der Sache blos von unter den Partien ſtreitigen Rechtsfragen abhänget. Hier muß der Richter die richtigere Meinung wählen, und dieſer gemäß entweder verdammend, oder losſprechend erkennen: 2) wenn es bei der Entſcheidung der Sache auf völlig ausgemachte, und ganz keinem Zweifel unterworfene Thatſachen lediglich ankommt; ſo iſt auch jezo gleich endlich zu erkennen (a): 3) wenn beide Partien, oder eine derſelben den Beweis gleich bei dem erſten Verfahren unaufgefordert angetreten haben, und darüber hinreichend gehandelt worden iſt; ſo muß auch endlich entſchieden, und nur beſſerer Beweis, wie auch, nach Befinden der Umſtände, Gegenbeweis vorbehalten und nachgelaſſen werden (§. 191.): die nähere Beſtimmungen aber 4) wie ein ſolches Endurthel abzufaſſen iſt, werden unten an dem gehörigen Orte entwikelt werden.

(a) **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 720. **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 108 — 112.

§. 231.

Erkänntniß, wenn der Beklagte ſich behörig eingelaſſen hat, und ein Zwiſchenurthel zu fällen iſt.

So oft nach geendigtem erſten Verfahren die Sache zu einer endlichen Entſcheidung noch nicht reif iſt (§. 230.), ſo oft muß durch ein Zwiſchenurthel auf Beweis und Gegenbeweis erkannt werden. Bei Abfaſſung dieſes Erkänntniſſes nun hat der Richter I), eben ſo wie in dem vorhergehenden Paragraphen unter No. I. in Anſehung der vor der Einlaſſung vorgeſchüzten Einreden das nöthige zu verfügen; ſodann II) zu beſtimmen, wem der Beweis obliege, und was derſelbe darzuthun habe. Hierbei kommt es auf folgende Umſtände an: 1) iſt die Einlaſſung eine bejahende, mit angehängten zerſtörlichen Schuzreden (a); ſo lieget, der Regel nach, dem Beklagten ob, dieſe behörig zu erweiſen (§. 181.), es wird daher erkannt: „Dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und derſelben geſtändig, darneben aber zerſtörliche Ausflüchte (b) vorgeſchüzet hat; ſo iſt er dieſelben binnen Ordnungsfriſt wie Recht zu erweiſen ſchuldig, dawider dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen Eideszuſchiebung und andere rechtliche Nothdurft vorbehalten wird" (c). 2) Iſt die Einlaſſung eine ganz verneinende;

(a) Sind aber keine, oder offenbar ganz unerhebliche Einreden angebracht; ſo gehöret der Fall nicht hieher, ſondern in den vorigen Paragraphen.

(b) Dieſe können namentlich angegeben werden. Z.B. die Einrede der Bezahlung u. ſ. w.

(c) Im weſentlichen iſt das Erkänntniß immer das nämliche, es mag von der Klage und den Einreden, oder den Repliken

neinende; ſo wird die Laſt des Beweiſes, der Regel nach, auf den Kläger gewälzet (§. 181.), und daher erkannt: „Dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und derſelben nicht geſtändig: ſo iſt Kläger den Grund derſelben binnen Ordnungsfriſt wie Recht zu erweiſen ſchuldig, dawider dem Beklagten u. ſ. w.“ (d). 3) Iſt die Kriegsbeveſtigung eine vermiſchte; ſo lieget, in der Regel, dem Kläger der Beweis ob (§. 181.), es iſt daher zu erkennen: „Dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und derſelben nicht allenthalben geſtändig; ſo iſt Kläger den Grund derſelben, und ſo viel ihm daran verneinet worden, binnen Ordnungsfriſt zu erweiſen ſchuldig, dawider dem Beklagten u. ſ. w.“ (e).

Repliken und Dupliken, Tripliken und Quadrupliken u. ſ. w. in dem geſezlichen Sinne (§. 197. 198.) die Rede ſeyn. Z. B. in dem Falle einer vorgebrachten eigentlichen Replik könnte das Erkänntniß folgendes ſeyn: „Dieweil Beklagter auf die Klage geantwortet, und derſelben geſtändig, aber die Einrede des Vergleiches vorgeſchüzet, Kläger inzwiſchen darauf, daß der Vergleich nur zum Schein geſchloſſen ſey, erwiedert; ſo hat es bei erſterem noch zur Zeit ſein Bewenden; es iſt aber in Anſehung des lezteren Kläger den Grund ſeines vorgedachten replikativiſchen Vorgebens binnen Ordnungsfriſt wie Recht zu erweiſen ſchuldig, dawider dem Beklagten u. ſ. w.“

(d) Hierher iſt die vorige Note zu wiederholen.

(e) Auch hierher gehöret die Note c.

* Hat ſich der Kläger, oder der Beklagte den Gegenbeweis ausdrüklich ausbedungen; ſo iſt bei der Vorbehaltung des Gegenbeweiſes zu ſezen: **bedingter Gegenbeweis.**

** Wenn der Richter aus der Lage des Streits wahrnimmt, daß durch Augenſchein oder Beurtheilung der Sachkundigen der Streitpunkt gehoben werden könne, ſo darf er kein Beweisinterlokut erlaſſen, wodurch nur unnüze Weiterungen

terungen entſtehen, ſondern er muß ſogleich auf die angezeigten inneren Erkänntnißgründe der Wahrheit die Verfügung richten. Grolmann Theor. der ger. Verf. §. 187. n. 1. Selbſt das römiſche Recht biethet hiefür analogiſche Argumente an. Z. B. L. 3. D. de in litem jurando „Nummis depoſitis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret unusquisque, quod ſua interfuit, cum certa ſit nummorum æſtimatio.

§. 232.

Fortſezung. Wer muß beweiſen?

Die in dem vorhergehenden Paragraphen angegebenen Regeln, wem der Beweis aufzulegen ſey, ſind keineswegs als in allen und jeden einzelnen Fällen anwendbar anzuſehen. Es muß vielmehr die Beſtimmung der Frage: wem lieget der Beweis ob? aus der Natur einer jeden einzelnen Klage, Einrede, Replik, Duplik u. ſ. w. abgeleitet werden. Nur das läſſet ſich im allgemeinen behaupten, daß hierbei weder der Stand des Klägers, noch derjenige des Beklagten etwas entſcheidet; ſondern daß vielmehr derjenige der ſtreitenden Theile, der ausdrüklich, oder ſtillſchweigend den Grund ſeiner Behauptung in eine ſtreitige Thatſache, ſie ſey bejahend, oder verneinend (a) ſezet, und dieſſfalls keine Vermuthung,

(a) Es ſcheinen L. 23. C. de probat. L. 10. C. de non num. pecun. c. 11. 12. x. de probat. c. 23. x. de elect. c. 5. in fin. x. de renunciat. c. 1. de confeſſ. in 6. c. 3. x. de cauſſ. poſſ. & proprietat. entgegen zu ſtehen, und verſchiedene Rechtsgelehrte, beſonders *Leyſer* Spec. 255. M. 1. ſeq. behaupten daher, man ſey zu dem Beweiſe eines verneinenden Sazes nicht verpflichtet; allein jene Geſezſtellen erweiſen dieſes eben ſo wenig, als vielmehr ſowohl Natur

thung, oder nur die ſchwächere für ſich hat, ſein Anführen, wenn ſelbiges von dem Gegentheile widerſprochen iſt, und es auf die Entſcheidung der Sache Einfluß hat (b), der Natur der eingeſchlagenen Prozeßart gemäs, zu beweiſen, oder zu beſcheinigen verbunden iſt (c).

Natur der Sache, als auch andere Geſeze offenbar dawider ſind. L. 25. pr. & §. 4. D. de probat. L. 14. C. de transact. c. 14. x. de fide inſtrum. *Henr. Coccejus* Diſſ de directa probatione negativæ. Wittenb. 1698. *Samuel de Cocceji* Jus civile controverſ. L. XXII. Tit. 3. qu. 6. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. II. Tit. 19. §. 3 — 13. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 9. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 42. Not. 3. *Jo. Trier* Diſſ. de onere probandi negantibus competente. Francoſ. 1778. **Ernſt Chriſt. Weſtphal** Von dem rechtlichen Beweiſe einer Verneinung; in den Halliſchen wöchentlichen Anzeigen 1780. Num. 36. 37. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 776. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. I. §. 4. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 248. folg. — Nur das muß vorausgeſezet werden, daß der zu beweiſende Saz auf irgend eine Art beſtimmt ſey, denn ein ganz unbeſtimmt verneinender Saz, läſſet ſich eben ſo wenig, als ein ganz unbeſtimmt bejahender beweiſen — Gegen den Beweis eines verneinenden Sazes findet ohne Zweifel auch Gegenbeweis ſtatt. *Carol. Frider. Elſaeſſer* (ſub nomine Franciſc. Krohn) Diſſ. exhibens ſelecta capita de probationibus ac reprobationibus. Erlangæ 1782. §. 31. ſeq.

(b) Unerhebliche Umſtände machen nie einen Gegenſtand des Beweiſes aus. Dieſer betrift nur ſolche ſtreitige Veränderungen des Zuſtandes der Perſonen und Sachen, mithin ſolche Begebenheiten, Eigenſchaften und Verhältniſſe, von deren Exiſtenz und Wahrmachung die An- und Zuerkennung irgend eines Rechtes abhängt.

(c) von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. Magde-

Magdeburg und Leipzig 1780. Abſchn. 1. Kap. 2. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 42. 43. *Daniel Nettelbladt* Jurisprud. poſitiv. Germ. com. gener. §. 91. ſeq. Schierſchmidt Allgemeine Regel, wer von den ſtreitenden Partheien den Beweis zu übernehmen habe. Erlangen 1754. *Bernardt Specht* Diſſ. de inſufficientia probandi regulæ: affirmanti incumbit probatio; deque alia in ejus locum ſubſtituenda. Halæ 1787. (Siehe **Klüber** Kleine juriſtiſche Bibliothek. Stük XVII. No. 15. S. 61.) *Mezger* de onere probandi & cauſis, quæ litigantem ab eo immunem reddunt. Altorf 1800. 4. Gönner Handb. B. II. Abh. 37. §. 16 u. ff. **Schneider** vollſtändige Lehre vom rechtlichen Beweiſe in bürgerl. Rechtsſachen. (Gieß. und Darmſtadt 1803. 8.) Thl. I. Tit. 2. S. 10 — 36. verbunden mit den kritiſchen Anmerk. S. 412. u. ff. Ad. Dietr. **Weber** über die Verbindlichkeit zur Beweisführung (Halle 1805. 8.) Abſ. VI. S. 154. ff.

§. 233.

Fortſezung. Beſtimmung des Beweisſazes.

Iſt der Beweisſaz nicht durch ſich ſelbſt aus den Akten ganz klar und völlig beſtimmt; ſo ſind die gewöhnlichen, in dem vorhergehenden angeführten, allgemeinen Ausdrüke (a) keinesweges hinreichend, ſondern es muß der zu erweiſende Saz in dem Urthel ausdrüklich und ganz beſtimmt vorgeſchrieben werden. Vernachläßiget der Richter dieſe Pflicht; ſo wird häufig, ja faſt gewöhnlich, der Beweis in der Folge ſchwankend, weitſchweifig und ſo unbeſtimmt, daß es öfters nach lange geführtem Beweiſe, und vielem Koſtenaufwande ein unauflösli-

(a) Z. B. Kläger ſoll den Grund ſeiner Klage erweiſen. u. ſ. w.

aufloͤsliches Raͤthſel bleibet, was die Partien eigentlich haben erweiſen wollen (b). Sobald uͤbrigens das uͤber den Beweis abgefaßte Zwiſchenurthel die Rechtskraft beſchritten hat, kann der Richter nunmehro den bei Auflegung des Beweiſes begangenen Fehler nicht mehr verbeſſern; es waͤre dann, daß er ſolche Thatſachen in den Beweisſaz aufgenommen haͤtte, die zu der Entſcheidung der Sache offenbar ganz nichts beitragen (c).

(b) **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 53. **von Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß Abſchn. 1. Kap. 3. Abſchn. 4. Abthl. 1. Kap. 2. S. 170. folg.

(c) *Carol. Frider. Elſaeſſer* Diſſ. exhibens ſelecta capita de probationibus ac reprobationibus. Erlangæ 1782. §. 21.

* Die vorzuͤglichſte Methode den Beweis zu beſtimmen, ſcheinet die zu ſeyn: daß man denſelben allein auf die Verbindlichkeit, auf die einſeitige Handlung, oder den Vertrag, worauf ſich das behauptete Recht, oder die Freiheit gruͤndet, oder auf das Sachenrecht, oder, um es mit wenigen Worten zu ſagen, auf den eigentlichen Streitpunkt richtet, und dem Beweisfuͤhrer die Wahl und Freiheit uͤberlaͤßt, die Gruͤnde, Begebenheiten und Facta naͤher anzuzeigen, woraus die Wirklichkeit und die Verbindlichkeit der einſeitigen Handlung, des Vertrages, oder des Sachenrechts folgen ſoll, und dieſe Facta durch den Beweis auſſer Zweifel zu ſtellen. Der Richter kann bei dieſer Beſtimmung nicht ſo leicht fehlen, als wenn er den Beweis uͤber verſchiedene Gruͤnde, einzelne Facta, oder Begebenheiten eroͤffnet. Den Sachwaltern fehlet es in dieſem Falle an redlichen Gruͤnden, ſich uͤber die Form des Beweiſes zu beſchweren, und ſich der Rechtsmittel zu bedienen; da ihnen durch das Erkaͤnntniß die freie Wahl in Anſehung der Gruͤnde, einzelnen Handlungen, und Begebenheiten, woraus ſie

das

das Recht herleiten wollen, nicht genommen worden. In einzelnen Fällen können jedoch die beſondere Verhältniſſe einer Sache eine Ausnahme räthlich machen. **Gönner** Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 65. und Handb. B. II. Abh. XXXVIII. Nur wenig weichet hievon ab **Grolmann** a. a. O. §. 186.

§. 234.

Fortſezung. Ueber den von einem, oder dem andern der ſtreitenden Partien dem Gegentheile zugeſchobenen Eid, muß erkannt werden.

Hat derjenige Theil, welcher die Laſt des Beweiſes übernehmen muß, denſelben durch Eideszuſchiebung bereits angetreten; ſo iſt darüber gleich jezo in dem erſten Urthel zu ſprechen. Iſt nämlich 1) die Eideszuſchiebung unzuläßig; ſo wird ſie für unſtatthaft erkläret, und ſtatt derſelben auf anderen Beweis erkannt (a). Findet hingegen 2) die Eideszuſchiebung ſtatt, und der Gegentheil hat ſich bereits darüber erkläret: ſo wird nach Verſchiedenheit der Fälle, auf den angenommenen (b), oder zurükgeſchobenen Eid (c), oder auf die Gewiſſens-

(a) Z. B. dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und derſelben nicht geſtändig, ſo iſt Kläger den Grund derſelben, weil die deßhalben unternommene Eideszuſchiebung (hier kann man allenfalls den Grund anführen warum) nicht ſtatt hat, durch andere Beweismittel binnen Ordnungsfriſt wie Recht zu erweiſen ſchuldig, dawider dem Beklagten u. ſ. w.

(b) Z. B. dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und deren nicht allenthalben geſtändig; ſo iſt derſelbe über dasjenige, was er daran verneinet, den ihm zugeſchobenen und angenommenen Haupteid, nach vorhergehenden

wiſſensvertretung geſprochen (d). Iſt endlich 3) die Eideszuſchiebung zwar zuläßig, der Gegentheil hat ſich aber über dieſelbe noch nicht erkläret; ſo wird auf die Ableiſtung des Eides, mit Vorbehaltung oder Zurükgebung und Gewiſſensvertretung das Erkänntniß gerichtet (e).

gehenden Klägers Eid für Gefährde, zu ſchwören ſchuldig; Ferner u. ſ. w.

(c) Z. B. dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und derſelben nicht allenthalben geſtändig; ſo iſt Kläger den ihm über das 1. 2. 3. Glied der Kriegsbeveſtigung zurükgeſchobenen Haupteid zu ſchwören ſchuldig; ferner u. ſ. w.

(d) Z. B. dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet, und deren nicht allenthalben geſtändig; ſo iſt er mit der anerbotenen Gewiſſensvertretung binnen Ordnungsfriſt einzukommen ſchuldig; ferner u. ſ. w.

(e) Z. B. dieweil der Beklagte auf die Klage geantwortet und derſelben nicht allenthalben geſtandig, Kläger aber die verneinten Punkten demſelben ins Gewiſſen geſchoben; ſo iſt Beklagter den ihm zugeſchobenen Eid, nach vorgehendem Klägers Eide für Gefährde, abzuleiſten, oder denſelben, ſoweit ſolcher ſeine eigene Handlungen nicht betrifft, zurükzugeben, oder binnen Ordnungsfriſt ſein Gewiſſen mit Beweis zu vertreten ſchuldig; ferner u. ſ. w.

§. 235.

Ende des erſten Verfahrens.

Hat das Beweisinterlokut die Rechtskraft beſchritten, und haben beide ſtreitende Theile, oder einer derſelben dasjenige, was ihnen, oder ihm in jenem vorerſt noch

noch zu beſorgen aufgegeben worden (a), behörig berichtiget, iſt alſo die Sentenz purificiret; ſo ſchließet ſich damit das erſte Verfahren in der Sache, und es geſchiehet der Uebergang zu dem zweiten Hapttheile des Prozeſſes, nämlich zu dem Beweisverfahren.

(a) Z. B. die Berichtigung des Legitimationspunktes, die Beſtellung der auferlegten Sicherheit u. ſ. w. Ueberhaupt verdienen noch nachgeleſen zu werden: **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 150 — 173. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 195 — 214. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 720 — 723.

Zweites

Zweiter Abſchnitt.
Von dem Beweisverfahren.

Erſtes Hauptſtük.
Von dem Beweiſe im allgemeinen.

§. 236.

Beweis.

Das Wort Beweis (a) bedeutet 1) die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer Thathandlung; 2) die Mittel, wodurch dieſe Ueberzeugung bewirket wird; 3) die Handlung ſelbſt, wodurch ſie erfolget (b). Wenn hier von dem Beweiſe die Rede iſt; ſo wird ſolcher hauptſächlich in der dritten Bedeu-

(a) Zu der Lehre vom Beweiſe im ganzen gehört das ſchäzbare oben §. 232. c. ſchon allegirte Werk von Schneider, welche Tevenars Schrift weit hinter ſich läßt. Auch der dort ſelbſt angeführte Weber liefert Beiträge zur Lehre vom Beweiſe im ganzen. Sehr intereſſant iſt auch Reitemeier die Wahrheit vor Gericht. Frankf. an der Oder 1802. 8.

(b) *Nettelbladt* Jurispr. poſit. german. comm. §. 97 — 300. Daß der Ausdruk Beweis im gemeinen Leben noch mancherley bedeute, hat bewieſen Walch in Martins Magaz. für den gem. Proz. Heft 1. num. 2.

Bedeutung, nämlich für diejenige Handlung einer ſtreitenden Partie genommen, wodurch dieſelbe den Richter von der Wahrheit der von ihr behaupteten Thatſachen, welche der Gegentheil nicht zugeben will, zu überführen ſuchet (c). Die Lehre von dem Beweiſe in der erſten und zweiten Bedeutung gehöret in den theoretiſchen Theil der Rechtsgelahrtheit, es iſt daher dieſelbe hier nur in ſo weit zu berühren, als ſie mit derjenigen von der Führung des Beweiſes unzertrennlich verknüpfet iſt. Derjenige, welcher den Beweis führet, heiſſet überhaupt **Beweisführer**, und beſonders bei dem Beweiſe durch Zeugen und Urkunden **Producent**, der Gegentheil aber **Produkt**.

(c) Daß bei dem auf die Verhandlungsmaxime gebauten gemeinen Prozeße der Beweis nur als Handlung der Parthey gedacht werden könne, hat unter Zergliederung der Folgen bewieſen. **Gönner** Handb. B. II. Abhandl. 37. §. 1 — 7. welche Abh. zu dieſem ganzen Hauptſtük vorzüglich gehört.

§. 237.

Was iſt zu beweiſen?

Alle Thatſachen, die auf die Entſcheidung des Rechtsſtreites einen Einfluß haben, welchen auch keine gegründete Vermuthungen zur Seite ſtehen, und die von dem Gegentheile widerſprochen ſind, müſſen behörig erwieſen werden (a). Rechtsſäze hingegen, in ſoferne ſie nicht auf ſtreitigen Thathandlungen ruhen (b), und kundbare Sachen (c) machen nie einen Gegenſtand des Beweiſes aus.

(a) **Gönner** a. a. O. §. 9 — 12.

(b) Z. B. Gewohnheitsrechte, Befreiungen, oder andere beſondere Rechte. *Gail* Lib. II. Obſ. 31. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 425.

(c) c. 10. x. de fil. presbyter. ord. c. 3. x. de teſt. cog. c. 3. x. de eo qui cognov. c. 9. x. de accuſat. c. 23. x. de elect. c. 21. x. de jurejur. Sollte die Kundbarkeit aus hinreichenden Gründen beſtritten seyn; ſo muß freilich die in Frage ſtehende ſtreitige Thatſache erwieſen werden. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 19. §. 2. *Gail* Lib. II. Obſ. 31. n. 17. 18. *Mevius* P. VII. Dec. 155. n. 8. 18. n. 3. P. VIII. Dec. 202. n. 1. 2. P. IV. Dec. 286. n. 1. Hofmann a. a. O. Gerichtskundige Thatſachen bedürfen gar keines Beweiſes; gemeinkundige, notoriſche, befreyen nur dann von der Beweislaſt, wenn es große, zur allgemeinen Theilnahme geeignete Staats- und Naturbegebenheiten ſind, welche die ältere oder neuere Zeitgeſchichte aufgenommen hat, ſoferne ſie, ohne ſich in ihren Folgen zu invidualiſiren, ſchon in der Allgemeinheit auf die Entſcheidung eines Streits wirken. Schneider a. a. O. §. 6. verbunden mit den trefflichen Bemerkungen Grolmans Theor. des ger. Verf. §. 82. b. Weber a. a. O. Abſ. III. S. 44. ff. verwirft alle Notorietät. Gerüchte verdienen gar keine Rükſicht. *Cramer* Obſ. jur. univ. T. III. obſ. 827.

§. 238.

Verſchiedene Beweismittel.

Der Beweis kann geführet werden: 1) durch Geſtändniß; 2) durch Zeugen; 3) durch Urkunden; 4) durch Augenſchein; 5) durch Kunſtverſtändige; 6) durch Vermuthungen und Schlüſſe (a); 7) durch Eide. Unter dieſen

(a) Weder Augenſchein, noch Sachverſtändige, noch Vermuthungen, noch Schlüſſe ſind eigentliche Beweismittel, ob ſie gleich innere Erkenntnißgründe der Wahrheit ſeyn können.

dieſen verſchiedenen Beweismitteln hat der Beweisführer die freie Wahl, und derjenige, der über die ſtreitige Sache frei ſchalten kann, kann nach Willkühr ein minder vortheilhaftes Beweismittel, ſtatt eines vortheilhafteren wählen. Wer aber in fremden Namen handelt, z. B. ein Vormund, Sachwalter u. ſ. w. würde ſich durch eine ſolche Wahl verántwortlich machen (b). Verſchiedene zu erweiſende Punkte können durch verſchiedene Beweismittel dargethan werden, und ſelbſt in Anſehung des nämlichen Punktes mehrere Beweismittel mit einander zu häufen, iſt erlaubt. Nur allein die Eideszuſchiebung macht hier eine Ausnahme, indem dieſe nicht einmal Bedingungsweiſe, und ſubſidiariſch mit andern Beweismitteln in Anſehung des nämlichen Punktes verbunden werden kann (c).

können. **Gönner** B. II. Abh. 37. §. 20 — 23. Abh. 44. §. 4. Abh. 45. §. 1 — 3. Es gilt hiebey durchaus keinem Wortſtreit; wo die Evidentia facti ſpricht, die Ueberzeugungsgründe aus dem innern der Sache ſelbſt hervorgehen, da kann von äuſſern Erkenntnißgründen der Wahrheit keine Rede ſeyn; nur ſolche **äuſſere** Gründe können in der Verhandlungsmaxime als Beweismittel gedacht werden. Auch **Reitemeier** trennt am a. O. den Befundbeweis des Gegenwärtigen vom hiſtoriſchen Beweiſe des Vergangenen.

(b) **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 216.

(c) c. 2. x. de probat. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. 1. M. III. Cap. 1. §. 6. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 173. *Carl Frider. Elſaeſſer* Diſſ. exhibens ſelecta capita de probationibus & reprobationibus §. 19. p. 20. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 258. In dieſem Falle muß der Richter dem Beweisführer die Erklärung abfordern, ob er ſich der Eideszuſchiebung, oder der anderen gewählten

Beweismittel bedienen wolle. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen §. 58. *Leyſer* Spec. 135. M. 6. 7. Spec. 137. M. 4. 5. 6. Gönner Handb. B. II. Abh. 50.

§. 239.

Zu den Beweismitteln im engſten und eigentlichen Sinne gehöret das Geſtändniß des Gegentheiles nicht.

Der Beweis in dem engſten und eigentlichen Sinne ſezet voraus, daß man den Richter von einer zweifelhaften, ſtreitigen Thatſache überzeugen will (§.236.). Durch das Geſtändniß des Gegentheiles aber, wird eine Thathandlung unbezweifelt und unbeſtritten, man kann alſo nicht ſagen, daß man durch daſſelbe einen Beweis im eigentlichen Sinne führe, da ſolches ja vielmehr durch ſich ſelbſt ſchon allen weiteren Beweis überflüßig und unnöthig macht (a).

(a) *Elſaeſſer* Diſſ. citat. §. 37. p. 33.

§. 240.

(a) Das Beweismittel kann zuweilen den zu beweiſenden Saz ausmachen.

Es kann ſehr wohl geſchehen, daß das Beweismittel in Anſehung der Hauptſache, zufälliger Weiſe, den Beweisſaz ausmacht. Dieſer Zufall aber ändert jenes Natur im weſentlichen nicht, ſondern daſſelbe behält in Anſehung der Hauptſache, nach wie vor, die Eigenſchaften eines Beweismittels (a).

(a) Wenn z. B. der Kläger behauptet, der Beklagte habe auſſergerichtlich die Schuldforderung anerkannt, dieſer ſolches läugnet, der Richter jenem das angebliche Geſtändniß

niß zu erweiſen aufgiebt, und der Kläger durch Zeugen beweiſet; ſo wird zwar das Geſtändniß jezo zum Beweisſaze; allein in Anſehung der Hauptſache bleibet es nach wie vor Beweismittel. *Elſaeſſer* Diſſ. citat. §. 36. p. 32. von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 71.

§. 241.

Die Eideszuſchiebung iſt kein blos ſubſidiariſches Beweismittel.

Unſtreitig iſt die Eideszuſchiebung das unſicherſte und gefährlichſte Beweismittel, indem dadurch der Schwörende als Zeuge und Richter in ſeiner eigenen Sache aufgeſtellet wird. Weil aber dem Beweisführer die freie Wahl unter den verſchiedenen Beweismitteln zuſtehet (§. 238.); ſo bleibet es ihm auch ganz überlaſſen, ob er ſich der Zuſchiebung des Eides bedienen, oder andere Beweismittel, die er vielleicht in Händen hat, vorziehen will (a). Es iſt auch nicht nöthig, daß derjenige, der dem Gegentheile den Eid zuſchieben will, ſeine Behauptung zuvor einigermaſſen darthue, da die Geſeze, ohne dieſes zu fordern, denſelben ſogleich für zuläßig erklären (b).

(a) L. 25. §. 3. D. de probat. & præſumt. Nov. 73. Cap. IV. *Elſaeſſer* Diſſ. citat. §. 1 — 8. *Jo. Chriſt. Koch* Diſſ. de eo quod juſtum eſt circa delationem juramenti litis deciſorii tam ſecundum jus commune, quam ſecundum ſtatuta francofurtenſia. Giſſ. 1773. §. 13. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 37. M. 5.

(b) L. 35. D. de jurejurando. L. 3. C. de reb. credit. L. 22. §. 10. C. de jure deliber. *Cocceji* Jus civile controv. Lib. 12. Tit. 2. qu. 24. *Vinnius* in ſelect. jur. quæſtion. Lib. I. c. 42. *Brunnemann* Proc. civil. Cap. 23. n. 6. *Koch* Diſſ. citat. §. 12.

§. 12. 13. *Ge. Ludv. Boehmer* Diſſ. de auctoritate judicis circa jusjurandum (Stehet in Elect. jur. civil. Tom II.) *Wernher* P. VIII. Obſ. 260. *Eberh. Chriſt. Canz* Tract. de probabilitate juridica, ſive de præſumtione. Cap. III. P. II. S. IV. §. 209. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 1. *Jul. Fridr. Malblanc* Doctr. de jurejurando. § 52 *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 5. §. 2. Das Gegentheil behauptet *Mevius* P. VI. Dec. 405. P. IX. Dec. 78.

§. 242.

Künſtlicher, nicht künſtlicher Beweis.

Wird der zu beweiſende Saz gerade zu unmittelbar und ohne Umweege dargethan; ſo heist dies ein nicht künſtlicher Beweis, (probatio inartificialis ſ. naturalis, ſ. directa.) Beweiſet hingegen der Beweisführer den Beweisſaz durch richtige Schlußfolgen aus entweder ſchon erwieſenen, oder doch ſanſt unbeſtrittenen und unbezweifelten Thathandlungen; ſo wird dieß ein künſtlicher Beweis, (probatio artificialis, ſ. indirecta) genannt (a). Alles kommt bei dieſem darauf an, daß der Schluß ſowohl in der Materie, das iſt, in den Vorderſäzen, als auch in der Form, das iſt, in der Folge der Wahrheit aus den Vorderſäzen richtig ſey. Sind dieſe leztere zweifelhaft und beſtritten; ſo müſſen ſie durch rechtliche Beweismittel behörig dargethan werden (b).

(a) Auf die Beweismittel kommt hierbei gar nichts an. Auch ein Beweis durch Zeugen, Urkunden, Augenſchein u. ſ. w. kann ein künſtlicher ſeyn. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip jur. canon. §. 772.

(b) von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 59. 149. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 174.

§. 243.

Fortſezung. Vermuthungen.

Vermuthungen ſind Schlüſſe, die ſich in Eigenſchaften, Verhältniſſen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gewöhnlich haben, und in Umſtänden, die ſolche gemeiniglich begleiten, auch daher wahrſcheinlich ſind, gründen. Der Begriff der künſtlichen Beweiſe (§. 242.) iſt daher ausgedehnter, als derjenige der Vermuthungen. Unter jenen verſtehet man überhaupt ſolche, die durch einen Umweeg, durch eine Kette von Schlüſſen geführet werden. Dieſe hingegen gründen ſich auf einleuchtende, gewöhnliche Eigenſchaften, Verhältniſſe, und Folgen der Dinge (a).

(a) von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 27. 149. **Weindler** über Vermuthungen in Hinſicht auf bürgerl. Rechtslehre. Landshut 1801. 8. **Reitemeier** a. a. O. S. 15 — 63. **Schneider** a. a. O. Th. I. Tit. 2. und 3. verbunden mit den Anmerkungen 2. 4. 19. **Weber** a. a. O. Abſ. V.

§. 244.

Feierlicher, ſummariſcher Beweis.

Wenn auſſer den weſentlichen Regeln der Beweisführungen auch noch die in den Geſezen vorgeſchriebene Förmlichkeiten beobachtet werden; ſo iſt dieſes ein feierlicher, förmlicher, ordentlicher, oder ein Beweis im engſten Sinne (probatio ſolennis). Werden hingegen hauptſächlich nur die weſentlichen Regeln der Beweisführungen beobachtet, die geſezliche Förmlichkeiten hingegen hintenangeſezet; ſo heißt dieß ein ſummariſcher Beweis,

weis, Beſcheinigung, Demonſtration (probatio minus ſolennis). Der erſtere wird in dem ordentlichen Prozeſſe in Anſehung der Hauptſache erfordert. Der leztere hingegen iſt bei ſummariſchen Sachen, und bei Incidentpunkten, die in dem ordentlichen Prozeſſe vorkommen, für hinreichend zu achten (a). Beide ſind hauptſächlich darinn von einander verſchieden, daß 1) der erſtere an die Fatalien gebunden iſt, nicht aber der leztere (b). Daß 2) jener durch Beweisartikel geführet wird, dieſer nicht immer. Daß 3) bei jenem Fragſtüke ſtatt finden, nicht aber bei dieſem. Daß 4) bei erſterem ein Rotulus verfertiget, und feierlich eröffnet wird, nicht aber bei lezterem. Daß 5) bei jenem nach eröffnetem Rotulus umſtändliche Verhandlungen der Partien über den geführten Beweis folgen, nicht aber bei dieſem. Daß 6) jener allezeit gewiß und vollſtändig ſeyn muß, dieſer aber auch zuweilen zugelaſſen wird, wenn er gleich noch ungewiß und unvollſtändig iſt (c).

(a) von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 151. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 770. Der unterſte Grad der ſummariſchen Beweisführung iſt die **Beibringung**. Die Merkmale einer Beſcheinigung im Gegenſaz des Beweiſes ſind im höchſten Grade unbeſtimmt. Man ſ. hierüber *Leyſer* Spec. 259. med. 1. 2. *Puffendorf* Proc. civil. P. III. Cap. 3. § 12. Struben Rechtl. Bed. Thl. 5. Bed. 18. Gönner Handb. B. IV. Abh. 71. §. 14. Abh. 79. §. 14.

(b) Es wäre dann, daß der Richter in dem Beweis interlokute eine Nothfriſt ausdrüklich vorgeſchrieben hätte. *Leyſer* Spec. 159. M. 1. 2.

(c) Clem. 2. de verb. ſignif. Die Ausnahmen von dieſen Regeln müſſen ſich aus der Natur der Prozeßart, und derjenigen der Sache ſelbſt ergeben. Claproth Ein: Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeße. §. 5. N. 16.

No. 16 — 27. S. 30. *Leyſer* l. c. *Ern. Tenzel* Diſſ. de convenientia & diſconvenientia probationis & demonſtrationis. Erford. 1715. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 19. §. 1.

§. 245.

Einfacher, zuſammengeſezter Beweis.

Wird der Beweis blos durch eine Art der Beweismittel geführet; ſo iſt es ein einfacher, reiner Beweis. Werden hingegen mehrere Arten der Beweismittel mit einander verbunden; ſo wird derſelbe ein zuſammengeſezter, gemiſchter Beweis genannt (a). Die Ausdrüke, einfacher und zuſammengeſezter Beweis können jedoch auch noch in der Bedeutung genommen werden, daß der erſte derjenige iſt, welcher nur aus zwei Vorderſäzen beſtehet, die entweder beide, oder von welchen nur einer zu erweiſen iſt; unter dem zweiten hingegen derjenige verſtanden wird, der auf mehreren Vorderſäzen beruhet, bei welchem alſo auch mehrere Vorderſäze dargethan werden müſſen (b).

(a) In wie ferne dieſes erlaubt iſt, ſiehe §. 238.

(b) Die Gewißheit eines Beweiſes verlieret durch die Länge der Kette, wodurch ſolcher geführet wird. Es müſſen daher die Beweiſe, inſonderheit die Gründe, die das Erkenntniß unterſtüzen, ſo viel möglich, gedrängt und abgekürzet werden. Sind überzeugende Beweisgründe vorhanden; ſo muß die Beweiskette nicht durch ſchwache und zweifelhafte Gründe verlängert werden. von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß, S. 148.

§. 246.

§. 246.

Vorläufiger, auferlegter, nachgelaſſener, vorbehaltener Beweis.

Wird der Beweis, noch ehe der Richter darüber erkannt hat, geführet; ſo iſt dieſes ein **vorläufiger Beweis**. Dahin gehöret überhaupt der Fall, wo eine Partie, ohne das Beweisinterlokut abzuwarten, unaufgefordert den Beweis antritt (a), und dann beſonders derjenige, zum ewigen Gedächtniß (b). Verlanget der Richter den Beweis unbedingt; ſo wird es ein **auferlegter**: ſezet er ihn bei einem losſprechenden Erkenntniſſe als eine ſuſpenſive Bedingung zum voraus; ſo wird es ein **nachgelaſſener**; hänget er ihn einem verdammenden Erkänntniſſe als eine reſolutive Bedingung an; ſo wird es ein **vorbehaltener** Beweis genannt (c).

(a) Vom anticipirten Beweiſe. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 40.

(b) Von dieſem wird unten §. 452. 453. gehandelt werden.

(c) **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 259.

(*) Der Beweis kann auch über verſchiedene Säze **alternativ** nachgelaſſen werden; hier hat der Beweisführer unter verſchiedenen Alternativen die Wahl, wenn er aber nur über Eine den Beweis antritt, und ein peremtoriſcher Beweistermin verſtreicht, ſo kann er über die andere Alternative nicht mehr einen Beweis führen. **Bülow** und **Hagemann** prakt. Erörter. B. III. num. 78. S. 416.

§. 247.

Hauptbeweis, Nebenbeweis.

Betrift der Beweis die Hauptſache: wegen welcher der Richter von den Partien eigentlich angegangen worden iſt; ſo wird er ein Hauptbeweis genannt. Gehet er hingegen auf Nebenſachen, die mit der Hauptſache in Verbindung ſtehen (§. 50.); ſo heist er ein Nebenbeweis. Der erſtere muß in dem ordentlichen Prozeſſe ein feierlicher, der leztere kann wohl ein blos ſummariſcher ſeyn. (§. 244.)

§. 248.

Schleuniger, nicht ſchleuniger Beweis.

Iſt der Beweis ſo geartet, daß der Richter über ſeinen Gehalt und Werth ſogleich ohne Zeitverluſt zu urtheilen im Stande iſt; ſo wird er ein ſchleuniger (probatio in continenti) (a), in dem entgegengeſezten Falle hingegen ein nicht ſchleuniger genannt.

(a) Welche Beweisarten hierher gehören ſiehe oben §. 187. No. 5. *Aug. de Balthaſar* Diſſ. de probatione in continenti. Gryph. 1720. Warum der Eyd nicht zu den ſchleunigen Beweismitteln gehöre? S. Gönner Handb. B. II. Abh. 51.

§. 249.

Vollſtändiger, unvollſtändiger, halber, mehr als ein halber, weniger als ein halber Beweis.

Wenn alle Kennzeichen der Wahrheit, die eine Ueberzeugung zuwege bringen vorhanden ſind, und die Gewißheit

wißheit bis zu einer juriſtiſchen Evidenz, wie ſie die Geſeze fordern, gebracht wird; ſo heist dieß ein **vollſtändiger, ausführlicher Beweis** (probatio plena). In dem entgegengeſezten Falle wird es ein **ungewiſſer, unvollſtändiger** (probatio minus plena ſ. non plena), und zwar, wenn nur die Hälfte von Gründen an der Zahl, oder Gewicht, die einen juriſtiſchen Beweis zuwege bringen, vorhanden ſind; oder die mehrere Gründe, und die mehrere Wahrſcheinlichkeit durch den Gegenbeweis bis auf einen halben Beweis herunter geſezt wird, **ein halber** (probatio ſemiplena); wenn hingegen über die Hälfte der Gründe, die zur Gewißheit erfordert werden, vorhanden ſind, **mehr als ein halber** (probatio ſemiplena major); wenn endlich nicht einmal die Hälfte von Gründen, die zur Gewißheit nöthig ſind, vorhanden ſind, **weniger als ein halber Beweis** (probatio ſemiplena minor) genannt. Die Frage, ob ein vollſtändiger, ein halber, mehr, oder weniger als ein halber Beweis vorhanden ſey? läſſet ſich nach allgemeinen Regeln nicht wohl beantworten. Vorerſt kommt alles auf die Natur und Wichtigkeit des zu beurtheilenden Geſchäftes an; indem nach der Verſchiedenheit dieſes, der Grad der Gewißheit, und die Beſchaffenheit der Beweisgründe nothwendig auch ſehr verſchieden ſeyn muß. Dann aber muß aus der Natur eines jeden einzelnen Beweismittels, und aus den geſezlichen Beſtimmungen in Anſehung deſſelben, der Grad der erzeugten Gewißheit, oder Wahrſcheinlichkeit einzig und allein beurtheilet werden (a).

(a) von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 144 — 148. Vorzüglich brauchbar iſt hierbei die ſchon angezogene Schrift des *Canz* de probabilitate juridica. Tubing. 1751. (Nur der höhere oder niedere

dere Grad von Wahrſcheinlichkeit, welcher für den Beweisführer ſtreitet, kann als entſcheidend angeſehen werden. Wer möchte behaupten, daß in einem Fall, wo für den Beweisführer ein klaſſiſcher Zeuge, für ſeinen Gegner gar nichts ſtreitet, die Wahrſcheinlichkeit in der Mitte ſtehe? und wie will man einen höchſtens bei dem Zeugenbeweiſe erkennbaren quantitativen Maasſtab auf künſtliche Beweiſe anwenden? **Grolmann** a. a. O. §. 83. Schon *Crell* de jurejur. ſuppletorio, quod ſine probatione decernitur. Viteb. 1751. in Diſſert. Crell. Faſc. 10. S. 1646. hat dieſen Saz ausgeführt. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 37. §. 24. f.

Zweites Hauptſtük.

Von dem Gegenbeweiſe im allgemeinen.

§. 250.

Gegenbeweis.

Das Wort **Gegenbeweis** wird in eben ſo verſchiedenen Bedeutungen genommen, wie dasjenige — Beweis (§. 236.). Hier verſtehen wir hauptſächlich diejenige Handlung einer ſtreitenden Partie darunter, wodurch dieſelbe den Beweis, welchen ihr Gegentheil geführet hat, zu entkräften ſuchet. Derjenige, der ſolchen führet, heist überhaupt Gegenbeweisführer, und bei dem Beweiſe durch Zeugen und Urkunden insbeſondere Reproducent, der Gegentheil aber Reprodukt. Führet mithin die eine Partie den Beweis, und die andere den Gegenbeweis durch

durch Zeugen, oder Urkunden; ſo wird jene **Producent** und **Reprodukt**, dieſe aber **Produkt** und **Reproducent** genannt.

§. 251.

Eigentlich ſogenannter, uneigentlich ſogenannter Gegenbeweis.

Gehet der Zwek des Gegenbeweiſes dahin, grade das Gegentheil von demjenigen darzuthun, was die eine Partie zu erweiſen geſucht hat; ſo iſt dieſes ein **eigentlich ſogenannter Gegenbeweis** (reprobatio directa ſ. in ſenſu proprio (a). Betrifft hingegen der Gegenbeweis neue Thatumſtände, welche von denjenigen, die den Gegenſtand des Beweiſes ausmachen, verſchieden ſind, und dieſen nur mittelbarer Weiſe entkräften (b); ſo wird er ein **uneigentlich ſogenannter Gegenbeweis** (reprobatio indirecta ſ. in ſenſu improprio) genannt. Der erſtere hat alſo die Unwahrheit desjenigen, was bewieſen werden ſoll, zum Vorwurf. Der leztere betrift die Rechte der anderen Partie, wegen welcher die Behauptungen des Beweisführers, wenn ſie auch an ſich gegründet seyn ſollten, entweder gänzlich, oder noch zur Zeit, oder doch zum Theil kraft- und wirkungslos ſind (c). Der Gegenbeweis übrigens gehöret zu den Rechten und Vertheidigungs-

(a) c. 9. x. de probat.

(b) z. B. die Einreden, Repliken u. ſ. w.

(c) von Cevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 49. *Ge. Andr. Joachim* Diſſ. de differentia reprobationis a probatione actionis & exceptionum peremtoriarum. Lipſ. 1730. *Car. Frder. Elſaeſſer* Diſſ exhibens ſelecta capita proceſſualia de probationibus ac reprobationibus. §. 14.

gungsmitteln der ſtreitenden Theile, welche ihnen nicht entzogen werden können; er ſindet daher ſtatt, wenn ihn auch gleich der Richter nicht vorbehalten hat, und dieſer kann ihn zwar vorbehalten, auch eine gewiſſe Nothfriſt vorſchreiben, binnen welcher er beigebracht werden ſoll, aber auflegen kann er ihn nicht (d).

(d) *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 779. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1156. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 264.

(*) Es führt zu den gröſten Irrthümern, daß Danz den Beweis der Einreden als Gegenbeweis angeſehen, und unter dieſem Genus mit dem eigentlichen Gegenbeweiſe abgehandelt hat, wie Sibeth a. a. O. erſt. Nachtr. S. 31. bemerkt. Joachims Diſſertation hätte ihn ſchon darauf aufmerkſam machen können. Beide haben gar nichts miteinander gemein. Man ſehe über den Gegenbeweis Gönner Handb. B. II. Abh. 41. vom Beweiſe der Einreden Ebend. Abh. 42. (Daß der Beweis der Einreden, als ſelbſtſtändiger Beweis, wie der Beweis der Klage auferlegt werden könne, fällt in die Begriffe.)

§. 252.

Gegenbeweis gegen einen geführten Gegenbeweis.

Wollte man Gegenbeweis gegen einen geführten Gegenbeweis zulaſſen; ſo würde das Beweisführen in das unendliche gehen, und die Prozeſſe würden unſterblich werden. Es iſt daher aller Gegenbeweis gegen einen geführten Gegenbeweis (reprobatio reprobationis) durchaus unzuläßig. (a) Gewöhnlich zwar führt man als Aus-

(a) Nur vom eigentlichen Gegenbeweiſe gilt dieſe Regel Gönner Handb. ang. Abh. 41. §. 10. auf den Beweis der Einrede kann ſie nicht angewendet werden. Ebend. Abh. 42. §. 5.

Ausnahme von dieſer Regel den Fall an, wenn der Beklagte noch nach der Kriegsbefeſtigung eine, oder mehrere Einreden erlaubter Weiſe vorbringet, weil gegen dieſe des Klägers Beweis nicht gerichtet werden können (b); allein hier iſt von keinem Gegenbeweiſe eines Gegenbeweiſes die Rede, ſondern vielmehr von dem Gegenbeweiſe des Klägers, gegen den Beweis, welchen der Beklagte ſeinen erſt nach der Einlaſſung vorgeſchüzten Einreden unterleget hat (c).

(b) **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 265. **Knorr** Anleitung zu dem gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 16. §. 10.

(c) *Car. Frider. Elſaeſſer* Diſſ. citat. §. 13. **Wehrn** Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 49.

§. 253.

Dem Gegenbeweisführer ſtehen eben ſo wie dem Beweisführer alle Beweismittel zu.

Dem Gegenbeweisführer ſtehet eben ſo wie dem Beweisführer (§. 238.) die freie Wahl unter den verſchiedenen Beweismitteln zu. So wie nun die Eideszuſchiebung überhaupt zu den geſezmäßigen Beweisarten gehöret (§. 241.), ſo kann auch der Gegenbeweisführer dieſelbe, der Regel nach, in allen Fällen, ſelbſt dann gebrauchen, wenn ſich gleich der Beweisführer ſchon bei dem Beweiſe derſelben bedienet haben ſollte. Nur dann leidet dieſe Regel eine Ausnahme, wenn von dem eigentlich ſogenannten Gegenbeweiſe (§. 251.) die Rede iſt. Wenn nämlich der Beweisführer einen vollſtändigen Beweis (§. 249.) geführet hat; ſo kann er ſich durch dieſen

en von der Ablegung des über das Gegentheil zugeſchobenen Eides ſogleich befreien. Iſt der geführte Beweis ein unvollſtändiger; ſo muß, nach Verſchiedenheit der Fälle, auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkannt werden, und es kann von der Zuſchiebung des Eides über das Gegentheil alſo abermal die Frage nicht ſeyn. Hat endlich der Beweisführer gar nichts erwieſen; ſo fällt der Beweis des Gegentheils ſchon durch ſich ſelbſt als überflüßig weg (a).

(a) c. 2. x. de probat. *Elſaeſſer* Diſſ. citat. §. 11. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. 1. Membr. III. Cap. 5. §. 7. Not. I. *Wernher* P. IV. Obſ. 47. Das Gegentheil behaupten Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 266. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 2. Kap. 2. §. 2. S. 150. *Idem* Diſſ. de reprobatione per juramenti delationem licita ad c. 2. x. de probat. Halæ 1737.

§. 254.

Die verſchiedenen Eintheilungen des Beweiſes paſſen auch auf den Gegenbeweis.

Die in dem vorhergehenden, §. 242. folg. angeführten Eintheilungen des Beweiſes, ſind auch Eintheilungen des Gegenbeweiſes. Nur muß mit dem §. 246. der §. 251. verglichen werden.

§. 255.

Der Gegenbeweis findet ſtatt, wenn ihn gleich die Partie weder ausbedungen, noch der Richter vorbehalten hat.

Der eigentlich ſogenannte Gegenbeweis iſt ein nothwendiges Vertheidigungsmittel, welches den Partien nicht

entzogen werden kann, und der uneigentlich ſogenannte Gegenbeweis gehöret zu den gewöhnlichen Laſten der ſtreitenden Theile. Beide müſſen daher zugelaſſen werden, wenn ſolche auch der Richter nicht vorbehalten (§. 251.), wenn auch gleich die Partie ſelbige ſich nicht ausbedungen hat (a).

(a) **Carrach** Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 2. Kap. 2. §. 2. S. 149. Wegen der entgegen ſtehenden Meinung einiger Rechtsgelehrten iſt es jedoch räthlich, ſich den Gegenbeweis ausdrüklich auszubedingen.

§. 256.

Der Gegenbeweisführer kann die nämlichen Urkunden und Zeugen gebrauchen, deren ſich der Beweisführer bedienet hat.

Es iſt dem Gegenbeweisführer unſtreitig erlaubt, ſich der nämlichen Zeugen und Urkunden zu bedienen, die der Beweisführer bei ſeinem Beweiſe ſchon gebrauchet hat. Erſtere müſſen jedoch in dieſem Falle von neuem beeidiget werden, die leztere aber bedürfen einer neuen Anerkennung nicht (a).

(a) **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 268.

§. 257.

Kolliſion der Beweiſe und Gegenbeweiſe.

Haben beide Theile Beweiſe geführet, und zwar die eine Partie Beweis, die andere eigentlich ſogenannten Gegenbeweis, ſo tritt eine Kolliſion des Beweiſes und Gegenbeweiſes im eigentlichen Sinne ein. Hat hingegen der eine der ſtreitenden Theile Beweis, der andere

aber uneigentlich ſogenannten Gegenbeweis geführet; ſo iſt dieſes eine Kolliſion des Beweiſes und Gegenbeweiſes im uneigentlichen Sinne (§. 251.) (a). Von lezterer zuerſt.

(a) *J. H. Boehmer* de colliſione probationum in deſſen Exercit. ad Pand. Tom. IV. Exerc. 65. S. 196. ff. womit auch deſſelben Diſſ. de colliſione præſumtionum Ebend. Exerc. 66. verbunden werden kann, ſind die Hauptſchriften; Kölle über die Kolliſion der Beweiſe Leipzig 1794. 8. hat Böhmers Traktat ganz benüzt.

§. 258.

Kolliſion des Beweiſes und uneigentlich ſo genannten Gegenbeweiſes.

Wenn die eine Partie Beweis und die andere Gegenbeweis im uneigentlichen Sinne geführet hat, ſo laſſen ſich folgende Fälle gedenken: 1) der Beweis ſowohl, als der Gegenbeweis ſind vollſtändig. Hier wird für den Gegenbeweisführer geſprochen (a). 2) Der Beweis ſowohl, als der Gegenbeweis ſind beide unvollſtändig. Hier muß der Richter beide beſonders prüfen, und in Anſehung eines jeden den Erfüllungs- oder Reinigungseid zuerkennen (b). Es wäre denn, daß in Anſehung des Gegen-

(a) Z. B. der Kläger hat durch den Beweiß das abgeläugnete Darlehen vollſtändig erwieſen, der Beklagte aber hat in dem Gegenbeweiſe die Bezahlung eben ſo vollſtändig dargethan; ſo muß für lezteren geſprochen werden.

(b) Z. B. der Kläger hat das abgeläugnete Darlehen halb, und der Beklagte die Bezahlung weniger als halb erwieſen; ſo muß der erſtere in Anſehung des Beweiſes den Erfüllungs-, in Anſehung des Gegenbeweiſes aber den Reinigungseid ſchwören.

Gegenbeweiſes der Erfüllungs- oder in Anſehung des Beweiſes der Reinigungseid ſtatt hätte. In dem erſten Falle wird der unvollſtändige Beweis durch den vollen Gegenbeweis entkräftet (c); in dem zweiten hingegen fällt, weil der unvollſtändige Beweis aus dem Weege geräumet iſt, der Gegenbeweis als überflüßig durch ſich ſelbſt weg (d).

(c) Z. B. der Kläger hat das abgeläugnete Darlehen weniger als halb, der Beklagte hingegen die Bezahlung halb erwieſen; ſo ſchwöret der leztere nur den Erfüllungseid in Anſehung des Gegenbeweiſes. Will jedoch der Gegenbeweisführer lieber den Reinigungseid in Anſehung des Beweiſes ſchwören; ſo muß er damit allerdings zugelaſſen werden. Es iſt daher gut in einem ſolchen Fall das Erkenntniß alternativ, auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid zu ſtellen. (Eigentlich müſſen hier folgende Fälle unterſchieden werden: 1) wenn der Beweis der Klage und der Einrede den Erfüllungseid begründen, ſo wird zuerſt auf den Erfüllungseid der Einrede, und eventuell auf den ſuppletoriſchen Eid der Klage erkannt. 2) Begründet der Beweis der Klage den Reinigungseid, der Beweis der Einrede den Erfüllungseid, ſo muß der Richter beide dem Beklagten jedoch nur alternativ zuerkennen. 3) Begründet jeder nur den Reinigungseid, ſo muß zuerſt dem Beklagten der Reinigungseid wegen der Klage, und eventuell dem Kläger eben dieſer Eid rükſichtlich der Einrede zuerkannt werden. 4) Coincidiren beide Eide, als Ergänzungseid der Klage und als Reinigungseid über die Einrede, im Kläger, ſo müſſen ihm beide copulativ aufgetragen werden. Gönner Handb. B. II. Abh. 42. §. 8. und 9.)

(d) Z. B. der Kläger hat das abgeläugnete Darlehen weniger als halb, der Beklagte die Bezahlung auch weniger als halb erwieſen; ſo ſchwöret der leztere nur in Anſehung des Beweiſes den Reinigungseid. Siehe *Jo. Chriſt. Koch* Diſſ. de eo quod juſtum eſt circa delationem juramenti litis deciſorii, tam ſecundum jus commune, quam ſecundum ſtatuta francofurtenſia. Giſſ. 1773. §. 28.

§. 259.

§. 259.

Kolliſion des Beweiſes und eigentlich ſo genannten Gegenbeweiſes.

Bei der Kolliſion des Beweiſes und eigentlich ſogenannten Gegenbeweiſes ſind folgende Fälle zu ſondern: I) der Beweis ſowohl, als der Gegenbeweis ſind beide vollſtändig. Hier verdienet entweder der eine vor dem andern, es ſey nun wegen der Stärke der Gründe, oder wegen einer anderen Begünſtigung, den Vorzug (a), oder beide ſind ſich völlig gleich. In dem erſteren Falle muß der ſtärkere Beweis dem ſchwächeren vorgezogen, in dem lezteren aber wider denjenigen, dem eigentlich der Beweis oblag, geſprochen werden (b). II) Der eine der Beweiſe iſt ein vollſtändiger, der andere ein unvollſtändiger. Daß hier der erſtere den Sieg mit ſich führet, iſt auſſer Zweifel (c). III) Der Beweis ſowohl als der Gegenbeweis ſind beide unvollſtändig. Hier muß, wenn beide Beweiſe ſich völlig gleich ſind, wider denjenigen, dem

(a) Die Gründe, auf welchen ein ſolcher Vorzug ruhen kann, führet ſehr gut aus: *Juſt. Hen Boehmer* Diſſ. de colliſione probationum & colliſione præſumtionum, in Tom. IV. Exercitat. *Idem* Jus eccleſiaſticum Proteſtant. Lib. II. Tit. 19. §. 14 — 38. Tit. 23. §. 7. 8. Tit. 24. §. 59. ſeq.

(b) c. 9. x. de probat. L. 38. D. de re judicata. L. 10. D. de inof. teſtam. L. 47. D. de obligat. & act. *Koch* Diſſ. cit. §. 30. *Menoch* Tract. de præſumt. Lib II. qu. 72. n. 13. qu. 90. *Lauterbach* Colleg. theor pr. Lib. 22. Tit. 3. §. 41. *Boehmer* Diſſ. cit. cap. 1. §. 16. *Idem* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 19. §. 22. 38.

(c) *Koch* Diſſ. citat. §. 31.

dem eigentlich der Beweis oblag, geſprochen werden, und eine Eidesleiſtung iſt überflüßig. Verdienet hingegen der eine Beweis vor dem anderen den Vorzug; ſo entkräftet der ſtärkere den ſchwächeren, und begründet den Erfüllungseid (d).

(d) Es wird jedoch hierbei vorausgeſezet, daß von der einen Seite ein halber Beweis vorhanden iſt. Sollten beide weniger als halbe Beweiſe ſeyn; ſo muß wider denjenigen, dem eigentlich der Beweis oblag, ohne weitere Eidesleiſtung geſprochen werden. *Koch* Diſſ. citat. §. 32. *Pufendorf* Tom. III. Obſ. 215. n. 75. (Wenn aber der Gegenbeweis ſtärker iſt, ſo muß ohne Eid wider den Beweisführer erkannt werden, weil dies ſchon da geſchehen mußte, wenn der Gegenbeweis den Beweis aufwiegt. Gönner Handb. B. II. Abh. 41. §. 11.)

§. 260.

Pflicht des Richters in Anſehung des Beweiſes und Gegenbeweiſes.

Der Zweck aller Beweiſe iſt, den Richter von der Wahrheit zweifelhafter Thathandlungen, die auf die Entſcheidung der ſtreitigen Sache einen Einfluß haben, zu überzeugen (§. 236.) (a). Die vorzügliche Pflicht dieſes iſt es daher, ſo wie über das ganze prozeſſualiſche Verfahren, ſo beſonders über die Beweis- und Gegenbeweisführung ein wachſames Auge zu haben, und dieſelbe mit der höchſten Sorgfalt und Genauigkeit zu leiten. Die nähere Beſtimmungen dieſer Pflicht werden in der Folge ſich von ſelbſt ergeben.

(a) Daraus folget, daß ein bei einem andern, als demjenigen Richter, vor dem der Rechtsſtreit verhandelt wird, unternommener Beweis, wie auch die von einem Notarius aufgenommene Zeugensausſagen, der Regel nach, ohne

alles Gewicht ſind. *Wernher* P. IV. Obſ. 42. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. Membr. III. C. I. §. 1.

Drittes Hauptſtük.

Von dem Beweistermine.

§. 261.

Beweistermin.

Der Beweistermin iſt diejenige Friſt, binnen welcher der Beweisführer ſeinen Beweis antreten muß (a). Es gehet alſo derſelbe weder auf die Fortſezung, noch Vollendung des Beweiſes (b), und er wird, nachdem entweder von dem Beweiſe, oder Gegenbeweiſe die Rede iſt, in die eigentlich ſogenannte Beweisfriſt und die Gegenbeweisf iſt eingetheilet. In den gemeinen Rechten iſt weder die eine, noch die andere feſtgeſezet, ſondern die Beſtimmung beider iſt der richterlichen Willkühr überlaſſen (c). Daraus folget, daß ſolche

(a) *Koch* Diſſ. de initio termini probatorii. Giſſ. 1775. 4. Gönner Handb. B. II. Abh. 37. §. 27 — 37.

(b) *Wernher* P. IV. Obſ. 241. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 278.

(c) Der L. 1. C. de dilation. ſpricht nicht von dem Beweis-

che entweder durch beſondere Landesgeſeze, Prozeßordnungen, Gerichtsgewohnheiten, oder durch die Vorſchrift des Richters in einem jeden einzelnen Falle, oder durch den Vertrag der ſtreitenden Theile beſtimmet werden können. In dem erſteren Falle werden ſie insbeſondere Ordnungsfriſten (termini probatorii legales) genannt, die aber doch der Richter aus rechtmäßigen Urſachen, und zu der gebührenden Zeit zu erſtreken allezeit noch befugt iſt (§. 272.). In dem zweiten Falle tritt die richterliche Willkühr ein, die entweder ganz uneingeſchränkt oder dadurch beſchränkt ſeyn kann, daß durch Geſez oder Herkommen mehrere Friſten beſtimmt ſind, aus welchen der Richter in einem jeden einzelnen Falle eine wählen muß; oder daß durch Geſez oder Gewohnheit ein gewiſſer Termin feſtgeſezet iſt, den der Richter zwar abkürzen, aber niemals erweitern kann. In dem dritten Falle endlich, hänget alles von der Verabredung der ſtreitenden Partien ab (d).

weistermine ſelbſt, ſondern von der Erſtrekung deſſelben. *Koch* Diſſ. cit. § 4. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 258. M. 2. Das c 1. de reſtitut. ſpoliator. in 6. ſezet die Friſt von 15. Tagen nur auf den Fall feſt, wenn von dem Beweiſe der Einrede der Entſezung die Rede iſt (§. 166.), und der J. R. A. überläſſet in dem §. 50. und 54. die Beſtimmung der Beweisfriſt lediglich der richterlichen Willkühr. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 2. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 19. § 13.

(d) *Koch* Diſſ. citat. §. 3.

§. 262.

Natur des Beweistermines.

Ein jeder Beweistermin, er ſey nun durch Geſez, oder von dem Richter beſtimmt, iſt nach der einhelligen Meinung der Rechtsgelehrten, und einem allgemeinen Gerichtsbrauche eine Nothfriſt, ſo daß, wenn auch gleich die Strafe des Verluſtes nicht ausdrüklich und namentlich angedrohet worden iſt (a), doch der innerhalb deſſelben nicht angetretene Beweis, der Regel nach, in Abſicht auf alle Beweismittel, ſelbſt die Urkunden nicht ausgenommen, durch ſich ſelbſt ſchon ſo erloſchen iſt, daß es dieſerwegen einer Ungehorſamsbeſchuldigung gar nicht bedarf (b). Weil jedoch die Richter nicht leicht, ohne den Beweisführer gehört zu haben, den Beweis für erloſchen erklären; ſo iſt räthlich, auch üblich, den begangenen Ungehorſam anzuklagen, den Ablauf der Beweisfriſt anzunehmen, und dadurch den Richter entweder zu einem gleichbaldigen Erkänntniſſe, oder zu einem kurzen Verfahren über die Deſertion des Beweiſes zu veranlaſſen (c). Die präkluſiviſche Kraft der Beweis-

(a) *Wernher* P. V. Obſ. 76. Das Gegentheil behauptet *Boehmer* Princip. jur. canon. §. 778.

(b) *Mevius* P. VII. Dec. 30. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 11. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 283. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. 1. M. III. Cap. 1. §. 7. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 258. 267. *E. C. Schwalbe* Diſqu. de illicita termino probatorio effluxo probatione per documenta. Tub. 1770.

(c) *Schaumburg* l. c. §. 8. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 450.

weisfriſt erſtreket ſich übrigens blos auf die Beweisführungen der Partien, nicht aber auf diejenigen Mittel, welche der Richter zu Erforſchung der Wahrheit von Amtswegen gebrauchen kann (d). Auch iſt, nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten, der Beweis durch Augenſchein und Kunſtverſtändige an den Beweistermin nicht gebunden, und findet vielmehr ſelbſt noch nach dem Beſchluß der Sache, und wenn bereits rechtskräftig erkannt worden iſt, ſtatt, weil ein Urthel, welches durch die Evidenz des Faktums ſelbſt, elidiret wird, die Rechtskraft nicht beſchreiten kann (e) Eben ſo findet die Eideszuſchiebung, als ein ſubſidiariſches Beweismittel, ſowohl nach völlig ſchlecht ausgefallenem Beweiſe, als auch überhaupt nach Ablauf der Beweisfriſt, nach gemeinen Rechten noch ſtatt (f.

(d) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 177.

(e) Hofmann a. a. O. §. 538. *Berger* Elect. diſceptat. for Tom. I. Tit. 18. Obſ. I. Not. 1. Oeltzen a. a. O. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. A. 1. Haupiſt. 14. §. 4. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 22. §. 3. 5. *Maſcard* de probat. Vol. I. Qu. VIII. No. 3 — 6. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 222. *Schaumburg* l. c. Cap. IV. §. 2. Das Gegentheil behaupten *Pet. Müller* ad *Struv.* Exercit. 28. §. 14. Not. c. n. 21. *Hertius* Diſſ de inſpectione oculari. §. 33. 34. (In Opuſcul. Tom. III. p. 149.)

(f) L. 12. C. de reb. credit. Nov. 73. c. 4. von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 157. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 154. Struben R. B. Thl. 1. B 164. *Jul. Frid. Malblanc* Doctrina de jurejurando e genuinis legum & antiquitatum fontibus illuſtrata. Norimb. 1781. §. 53 Claproth a. a. O. §. 322. *Brunnemann* ad L. 12. C. de reb. credit. n. 14. *Rud. Chriſt. Henne* Progr. de juris-

jurandi delatione in omni parte judicii licita. Erford. 1767. Gebrüder Overbeck Meditationen über verſchiedne Rechtsmaterien. Thl. V. Hannover, 1793. No. 281. Chriſt. Heinr. Gottl. Koechy Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. B. I. Leipzig, 1795. No. 4. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 58. Not. 9. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 812. Das Gegentheil behaupten *Schaumburg* l. c. Cap. V. § 6. Knorr a. a. O. Hauptſt. 13. §. 3. Oeltzen a. a. O. Sieber Anleitung zum Prozeß. § 195. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 292. — Alsdann iſt jedoch die Eideszuſchiebung ausgeſchloſſen, wenn der Beweis wider den Beweisführer ausgefallen iſt, und z. B. ſeine Zeugen wider ihn ausgeſagt haben.

§. 263.

Fortſezung.

Weil die Beweisfriſt eine peremtoriſche iſt (§. 262.); ſo muß innerhalb derſelben der Beweis nach ſeinem ganzen Umfange angetreten werden, und nach ihrem Ablauf findet, der Regel nach, weiterer und beſſerer Beweis durchaus nicht mehr ſtatt (a).

(a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. I. §. 7. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 455. 458. 459. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 281. a. b. c. 280. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit §. 288. 289. *Jo Frider. Hertel* Diſſ. de libertate mutandæ probationis in proceſſu. Jen. 1735. Man vergleiche damit oben §. 191. und Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 3. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 41. 42. Hofmann a. a. O. §. 456. 457. Auth. at qui ſemel C. de probat. Nov. 90. Cap. IV. c. 46. x. de teſt.

* Minderjährigen, und denjenigen, welche mit ihnen gleiche Rechte genieſſen, ſollten niemals zerſtörliche Beweisfriſten anberaumet, ſondern ihren Stellvertretern vielmehr aus ihrem eigenen Vermögen zu entrichtende Geldſtrafen angedrohet werden, weil dieſes eines Theils der Billigkeit gemäs iſt, andern Theils es ſehr viel zur Beförderung der Prozeſſe beitragen würde, indem ſolchen Perſonen am Ende doch, in der Regel, die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen den verſäumten Beweistermin nicht verſaget werden kann.

§. 264.

Anfang der Beweisfriſt.

Stehet dem Anfang und der Fortſchreitung des Beweistermines nichts im Wege; ſo fängt derſelbe von der Zeit zu laufen an, wo das Urthel, in welchem über den Beweis erkannt worden iſt, die Rechtskraft beſchritten hat (a). Sollte der Richter (b) ſchlechthin Beweis auferlegt, wegen der Friſt aber, binnen welcher derſelbe angetreten

(a) *Leyſer* Spec. 258. M. 4. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. Thl. 1. §. 264. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. Membr. III. Cap 1. §. 8. *Jo. Chriſt. Koch* Diſſ. de initio termini probatorii. §. 6. **Joh. Ludw. Schmidt** Hinterlaſſene Abhandlungen verſchiedener praktiſchen Rechtsmaterien. Band II. No. 93. Leipzig, 1795. Andere berechnen den Beweistermin von dem Tage des eröffneten Urthels. *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap. 18. n. 14. *Stryk* U. M. Lib. 22. Tit. 3. §. 8. In manchen Prozeßordnungen, wie auch durch den Gebrauch mancher Gerichte iſt dieſe Meinung angenommen. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 450. Not. f.

(b) Wenn der Richter ſelbſt ſpricht; ſo iſt dieſer Fall freilich

getreten werden ſoll, gar nichts beſtimmt, oder ſich des allgemeinen Ausdruks — binnen Ordnungsfriſt — binnen gewöhnlicher, gehöriger Friſt — bedienet haben; ſo muß, wenn eine geſezliche Friſt bei dieſem Gerichte herkömmlich iſt, dieſe darunter verſtanden werden: wenn hingegen dieſes der Fall nicht iſt; ſo findet der Beweis noch immer ſtatt, und wird durch keinen Zeitablauf (c) ausgeſchloſſen (d). Haben die Partien, oder ihre beſonders dazu bevollmächtigten Anwälde ſogleich bei der Eröffnung das den Beweis auflegende Urthel gebilliget; ſo beginnet der Lauf des Beweistermines auch von dem Tage der geſchehenen Publikation (e).

lich ſelten, um ſo häufiger hingegen, wenn Juriſtenfakultäten, oder Schöffenſtühle das Erkänntniß abfaſſen. Billig ſollte daher der Richter gleich bei Eröffnung des Urthels einen beſtimmten Termin anberaumen.

(c) Auch nicht durch denjenigen, der in dem L. 1. C. de dilat. feſtgeſezet iſt.

(d) *Leyſer* Spec. 258. M. 3. *Pufendorf* Tom. III. Obſ. 95. *Koch* Diſſ. citat. §. 7.

(e) *Stryk* l. c. §. 8. *Berlich* P. I. Concl. 38. n. 14. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 7. *Koch* Diſſ. citat. §. 10.

§. 265.

Fortſezung. Wenn das den Beweis auflegende Urthel dunkel und zweifelhaft, oder bedingt iſt.

Iſt das den Beweis auflegende Urthel, in ſo fern es den Beweis auf irgend eine Weiſe betrift, dunkel und zweifelhaft; ſo kann von erfolgter Erklärung die anberaumte Beweisfriſt nicht laufen, nach derſelben hingegen fängt

fängt ſie von dem Tage an, wo das erklärende Urthel (ſententia declaratoria) die Rechtskraft beſchritten hat (§. 264.) (a). Nicht ſelten geſchiehet es, daß in dem Beweisinterlokute einer der Partien, oder auch beiden vor der Beweisführung etwas zu beſorgen aufgegeben wird (b). Trift nun eine ſolche Auflage den Beweisführer ſelbſt; ſo wird dadurch, damit er nicht aus ſeiner Saumſeligkeit Nuzen ziehe, der Anfang der Beweisfriſt nicht aufgeſchoben: trifft ſie aber den Gegentheil; ſo kann vor purificirtem Urthel auch der Beweistermin zu laufen nicht anfangen (c).

(a) *Koch* Diſſ. citat. §. 8.

(b) Z. B. die Berichtigung des Legitimationspunktes, die Leiſtung eines Vorſtandes u. ſ. w.

(c) *Koch* Diſſ. citat. §. 9. verbunden mit den Berichtigungen in Gönner Handb. a. a. O. §. 37. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 8. *Leyſer* Spec. 258. M. 7. 8. Andere behaupten, der Beweistermin laufe in keinem Fall vor purificirtem Urthel *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. I. §. 8. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 8. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 57.

§. 266.

Fortſezung. Wenn gegen das den Beweis auflegende Urthel ein ſuſpenſives Rechtsmittel eingewendet wird.

Durch die Einwendung eines ſuſpenſiven Rechtsmittels gegen das den Beweis auflegende Urthel, wird der Anfang der anberaumten Beweisfriſt allerdings gehemmet; jedoch muß hierbei vorausgeſezet werden, daß 1) derje-

derjenige, der das Rechtsmittel ergriffen hat, dazu befugt war, und alſo keine durch ſich ſelbſt nichtige Handlung unternahm; 2) daß das Rechtsmittel innerhalb der zehntägigen Nothfriſt behörig eingewendet worden iſt; 3) daß das eingewandte Rechtsmittel den auferlegten Beweis mittelbar, oder unmittelbar betrift; 4) ob der Beweisführer ſelbſt, oder ſein Gegentheil zu einem Rechtsmittel ſeine Zuflucht genommen hat, ändert in der Sache ſelbſt weiter nichts (a).

(a) *Koch* Diſſ. citat. §. 11. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 3. *Hommel* Rhapſod. Obſ. 46 Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 215.

§. 267.

Fortſezung. Wenn das eingewandte Rechtsmittel verworfen wird.

Verwirft der Richter das gegen ſein Erkänntniß eingewandte Rechtsmittel als unzuläßig; ſo lauft die Beweisfriſt von dem Tage an, wo das abſchlägliche Dekret in die Rechtskraft getreten iſt. Hat hingegen der Oberrichter die bei ihm eingelegte Berufung nicht angenommen, ſondern die gebetenen Appellationsprozeſſe abgeſchlagen; ſo nimmt der Beweistermin nach dem Ablauf von zehen Tagen, von dem eröffneten abſchläglichen Dekrete, oder von der Zeit an gerechnet, wo der Beweisfüh[illegible] von den abgeſchlagenen Prozeſſen durch den Unterrichter, [illegible]f geſezmäßige Weiſe, Nachricht erhalten hat, ſeinen Anfang (a).

(a) *Koch* Diſſ. citat. § [illegible]. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 5. *Wernher* P. VI. Obſ. 293. [illegible]ler Spec. 258. M. 6.

§. 268.

§. 268.

Fortſezung. Wenn das eingewandte Rechtsmittel als deſert verworfen iſt.

Dem Beweisführer, der das von ihm gegen das Beweisinterlokut eingewandte Rechtsmittel deſert werden läſſet, laufet der Beweistermin von dem Tage an, wo jenes die Rechtskraft beſchritten hat; iſt daher die anberaumte Beweisfriſt unterdeſſen abgelaufen; ſo findet, in der Regel, weiterer Beweis nicht mehr ſtatt (§. 263.) (a). Hat aber der Gegentheil ein Rechtsmittel in Anſehung des Beweiſes ergriffen; ſo fängt der Beweistermin mit dem Tage an, wo das über die Deſertion gefällte Urthel in die Rechtskraft übergegangen iſt (b).

(a) L. 5. §. 4. C. de tempor. & reparat. appellat. *Esbach ad Carpzov.* P. I. C. 16. def. 9. *Richter* Deciſ. 110. n. 8.

(b) *Koch* Diſſ. citat. §. 13.

§. 269.

Fortſezung. Wenn dem eingewandten Rechtsmittel entſaget wird.

Leiſtet der Beweisführer ſelbſt auf das von ihm eingewandte Rechtsmittel ausdrüklich, oder ſtillſchweigend Verzicht; ſo fängt die Beweisfriſt mit dem Tage der geſchehenen Entſagung an: Begiebt ſich aber der Gegentheil ausdrüklich, oder ſtillſchweigend des eingewandten Rechtsmittels; ſo lauft die Beweisfriſt von dem Tage, wo dem Beweisführer der geſchehenen Verzichtleiſtung Nachricht gehörig zugekommen iſt (a).

(a)

(a) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 7. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 6. *Wernher* P. VII. Obſ. 212. *Koch* Diſſ. citat. §. 14.

§. 270.

Fortſezung. Wenn das Beweisinterlokut in der zweiten Inſtanz beſtätiget wird.

Wird das Beweisinterlokut in der zweiten Inſtanz beſtätiget; ſo lauft nunmehro die Beweisfriſt von dem Tage, wo das beſtätigende Urthel Rechtskräftig geworden iſt, wenn auch gleich die Akten an den Richter erſter Inſtanz noch nicht zurükgeſchikt ſeyn ſollten (a). Es wäre denn, daß ohne dieſe leztere der Beweis gar nicht vollführet werden könnte, denn in dieſem Falle kann die Beweisfriſt erſt mit dem Tage anfangen, wo dem Beweisführer von der geſchehenen Remiſſion der Akten gebührend Nachricht ertheilet worden iſt (b).

(a) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 3. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 6.

(b) *Koch* Diſſ. citat. §. 15. Räthlich iſt es indeſſen doch, in dieſem Falle um Verlängerung der Friſt zu bitten, die um ſo weniger verweigert werden kann, da dem Beweisführer in alle Weege ex capite impoſſibilitatis moralis & clauſula prætoris generali die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen den abgelaufenen Beweistermin zu ſtatten kommen muß. *Leyſer* Spec. 656. M. 2. ſeq. Vergl. noch: von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig, 1793. No. 58. S. 184.

§. 271.

Fortſchreitung der Beweisfriſt.

In die Beweisfriſt, da ſie die Geſeze nirgends für eine nüzliche in Anſehung des Laufes erkläret haben, werden alle Ferien, göttliche ſowohl, als menſchliche mit eingerechnet, wenn ſolche jene nicht gänzlich, oder doch gröſtentheils verſchlingen (a). Hat der Beweisführer Beweisartikel übergeben, der Gegentheil aber ſolche für unzuläßig erkläret; ſo kann die ganze Zeit, während welcher über dieſen Incidentpunkt von den Parien gerechtet wird, in die Beweisfriſt nicht mit eingerechnet werden, und der unterdeſſen erfolgte Ablauf dieſer iſt dem Beweisführer ganz unſchädlich (b).

(a) *Schaumburg* Princip prax. jurid. iudiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap I. §. 8. *Kenner* Meditat. ad h. l. *Brunnemann* Proceſſ. civil. Cap 6 n. 17. *Mevius* P. III. Dec. 276. n. 6 Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeßes. §. 278.

(b) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 9. *Mevius* P. VI. Dec. 189. Die von den Partien beliebte Vergleichsverhandlungen hemmen den Lauf der Beweisfriſt nicht. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 453. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 265.

§. 272.

Erweiterung der Beweisfriſt.

Der Richter kann von Amtswegen, auch unaufgerufen, die Beweisfriſt erſtreken, wenn ihm entweder ſelbſt eine Verhinderung vorfällt, oder dem Beweisführer eine unvermeidliche, allgemein bekannte Hinderniß zugeſtoßen

ſtoßen iſt (a). Aber auch der Beweisführer iſt um Erweiterung des Beweistermines zu bitten berechtiget. Die erſte Erſtrekung wird ohne Anſtand geſtattet; die zweite, wenn erhebliche Urſachen angeführet, und einigermaßen beſcheiniget werden; die dritte endlich iſt nur dann für zuläßig zu achten, wenn die vorgeſchüzten erheblichen und beſcheinigten Verhinderungen, auf Verlangen des Gegentheils, noch mit dem Eide für Gefährde beſtärket werden (b).

(a) *Mevius* P. VIII. Deciſ. 202. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 272. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 452.

(b) J. R. A. §. 50. **Eſtor** a. a. O. §. 274. folg. **Hofmann** a. a. O. *Mevius* P. V. Deciſ. 201. P. VI. Dec. 54. *Schaumburg* Princip. prax jurid. judiciar. Lib. I. S. I. Membr. III. Cap. I. §. 9. 10. 11.

* Die erſtrekte Beweisfriſt fängt, wenn das richterliche Erkänntniß nicht ein anderes beſtimmt, mit dem Tage an, an welchem ſie ertheilet wird. **Eſtor** a. a. O. §. 264. Andere berechnen ſie von dem Tage an, wo die vorige Friſt abgelaufen iſt. *Schaumburg* l. c. §. 12. Siehe auch **Gmelin** und **Elſäſſer** Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Thl. 2. No. 14. §. 109. S. 176.

§. 273.

Beendigung der Beweisfriſt.

Die Beweisfriſt iſt zwar zerſtörlich (§. 262.); allein daraus folget nicht, daß ſie wie eine geſezliche Nothfriſt im engſten Sinne von Augenblik zu Augenblik (de momento ad momentum) laufe, ſie iſt vielmehr vom Tage zum Tage (a die ad diem) zu berechnen (a).

(a) Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 450. Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 264. *Boenigke* Practica practicata p. 62. *Koch* Diſſ. citat. §. 6 Andere berechnen ſie von Augenblik zu Augenblik. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1155. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. S. I. M. III. C. I. §. 8.

§. 274.

Rechtsmittel gegen den abgelaufenen Beweistermin.

Nicht nur Minderjährige, und diejenigen die gleiche Rechte mit ihnen genießen; ſondern auch Grosjährige können, wenn ein geſezlicher Grund vorhanden iſt, um Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Beweisfriſt bitten, und billig ſollen die Richter mit Ertheilung derſelben, aus Begünſtigung des Beweiſes, wie auch um die Ergreifung der Rechtsmittel ab zuſchneiden, weniger ſchwierig ſeyn, als in anderen Fällen (a).

(a) Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 269. 270. *Mevius* P. 4. Dec. 148 Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 283. *Wernher* P. I. Obſ. 319. & Vol. VII. ſuppl. ad h. O. *Carpzov.* P. I. Conſt. 16. def. 8. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. I. §. 8.

§. 275.

Gegenbeweisfriſt.

Bei Berechnung der Gegenbeweisfriſt iſt nothwendig zu unterſcheiden, ob eigentlich oder uneigentlich ſogenannter Gegenbeweis (§. 251.) geführet werden

ſoll (a). Iſt jenes, ſo hat entweder der Richter dem Beweisführer einen gewiſſen Beweistermin vorgeſchrieben, und dem Gegentheile nur im allgemeinen den Gegenbeweis und übrige Gerechtſame vorbehalten, oder auch ſolche ganz mit Stillſchweigen übergangen (§. 251.); oder es iſt der anberaumte Beweistermin ausdrüklich von dem Richter auch auf den Gegenbeweis ausgedehnet worden. In dem erſten Falle fängt, wenn der Beweis durch Zeugen geführet worden, und auch der Gegenbeweis wieder durch Zeugen geführet werden ſoll, der Gegenbeweistermin von der Zeit an, wo der Richter zu der Eröfnung des Beweiszeugen Rotulus ſchreiten will (b). Gegen dieſe muß daher der Gegenbeweisführer proteſtiren, und um Zulaſſung zu dem Gegenbeweis bitten (c). In dem zweiten Falle iſt der Gegenbeweis an die nämliche Friſt gebunden, binnen welcher der Beweis angetreten werden muß. Was hingegen den uneigentlich ſogenannten Gegenbeweis anlanget; ſo mus dieſer, da der Gegenbeweisführer mit ihm ſo lange zu warten befugt iſt, bis der Beweisführer ſeine Behauptung behörig dargethan hat, eben ſo wie der eigentlich ſogenannte Gegenbeweis, der nicht durch Zeugen, gegen einen geführten Beweis durch Zeugen, ſondern durch andere Beweismittel geführet werden

(a) Nov. 90. Cap. 4. Auth. At qui ſemel C. de probat. c. 25. x. de teſtib. Clem. 2. de teſtib.

(b) Davon wird unten im 7ten Hauptſtük gehandelt.

(c) Hat der Gegenbeweisführer nicht durch die förmliche Eröffnung des Rotulus, ſondern auf andere Weiſe, ohne daß er böslich dabei zu Werke gegangen, von den Ausſagen der Zeugen des Beweisführers Nachricht erhalten; ſo wird er dadurch des Gegenbeweiſes nicht verluſtig. *Wernher* P. III. Obſ. 27. *Mevius* P. III. Obſ. 245. *Gail* Lib. I. Obſ. 105. n. 3.

den ſoll, und der an keinen vorgeſchriebenen Beweisſtermin gebunden iſt, auch ſolange noch ſtatt finden, bis der Richter entweder eine gewiſſe Beweisfriſt vorgeſchrieben hat, oder in der Hauptſache ſelbſt geſchloſſen worden iſt (d). Iſt der Beweis deſert; ſo fångt die Gegenbeweisfriſt von der Zeit an, wo das über die Deſertion gefållte Urthel in die Rechtskraft übergegangen iſt. Hat der Beweisführer dem Beweiſe entſaget; ſo laufet der Gegenbeweistermin von der Zeit, wo der Gegenbeweisführer von der geſchehenen Verzichtleiſtung behörig benachrichtiget worden iſt (e).

(d) *Carl Frider. Elſaeſſer* Diſſ. exhibens ſelecta capita de probationibus ac reprobationibus §. 15 — 19. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 280 — 283. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 16. §. 6. folg. Carrach Anweiſung zum Prozeß. Abſchn. 2. Kap. 2. S. 149. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S I. M. III. Cap. I. §. 16. 17. *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 20. §. 43. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 707. *Jo. Jac. Mayer* Diſſ. an probatio poſt atteſtatorum publicationem admittenda ſit? Alt. 1716. *Jo. Sam. Stryk* Diſſ. de reprobatione in ſpecie poſt publicatas atteſtationes. Halæ 1704. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 287.

(e) Knorr a. a. O. §. 8. *Berlich* P. I. C. 39. n. 4. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 19. §. 3. folg. Vergl. noch: von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig, 1793. No. 104. S. 366.

§. 276.

Beſcheinigungs - Gegenbeſcheinigungsfriſt.

Alles bisher von dem Beweis- und Gegenbeweistermin

min angeführte, findet auch bei einer anberaumten Beſcheinigungs- und Gegenbeſcheinigungsfriſt, ſeine volle Anwendung (a).

(a) *Koch* Diſſ. de initio termini probatorii. §. 16. Siehe auch oben §. 244.

Viertes Hauptſtük.

Von den Beweisartikeln und Fragſtüken.

§. 277.

Beweisartikel - Gegenbeweisartikel.

Beweisartikel überhaupt ſind ohne periodiſche Verbindung mit fortlaufenden Zahlen unterſchiedene Säze (propoſitiones), welche dasjenige, was zu beweiſen iſt (thema probandum) in ſich faſſen. Sie ſind, nachdem ſie zur Führung des Beweiſes, oder Gegenbeweiſes gebrauchet werden, entweder eigentlich ſogenannte Beweisartikel, oder Gegenbeweisartikel. Beide können nur dann zwekmäßig abgefaſſet werden, wenn derjenige, der ſie entwirft, den zu beweiſenden Saz genau vor Augen hat. Er wird alsdann eben ſo wenig einen weſentlichen Umſtand vergeſſen, als durch Einmiſchung überflüſſiger Thatſachen den Beweis ſich ſelbſt erſchweren und ſchwankend machen. Uebrigens ſind die Artikel nicht blos auf dasjenige zu richten, was haupt-

hauptſächlich bewieſen werden muß, ſondern auch auf alle vorhergehende, begleitende und nachfolgende Umſtände, weil daraus häufig die beſten Folgerungen auf den eigentlichen Beweisſaz gezogen werden können. Nur darf in Hinſicht auf die Hauptſache kein neuer hauptſächlicher Thatumſtand, am wenigſten eine neue Klage, Einrede, Replik, Duplik, worüber der Gegner noch nicht gehöret worden iſt, eingemiſchet werden. Kürze, Deutlichkeit und Beſtimmtheit ſind die weſentlichen Eigenſchaften aller Beweisartikel. Unbeſtimmte oder dunkele Artikel geben entweder zu vielen Frageſtüken Anlaß, oder es folgen doch gewöhnlich eben ſo unbeſtimmte und dunkele Antworten darauf. Bei dem Beweiſe durch Zeugen ſind Beweisartikel durchaus nothwendig. Bei anderen Beweisarten hingegen iſt es lediglich dem Gutdünken des Beweisführers überlaſſen, ob er ſich des artikulirten Vortrags bedienen will, oder nicht. Beſtehet jedoch der ganze Beweis in der Eideszuſchiebung; ſo iſt es überflüßig, auch gar nicht üblich Beweisartikel zu entwerfen.

§. 278.

Verſchiedene Arten der Beweisartikel.

Bey den älteren Rechtsgelehrten findet man eine Menge Eintheilungen der Beweisartikel (a). Die wichtigſten Arten ſind folgende: 1) die **Eliſivartikel** (articuli eliſivi). Dieſe gehen auf den Beweis desjenigen, was der Beweisführer zu der Entkräftung des gegentheiligen Anführens behauptet (b). Gewöhnlich verfaſſet zwar

(a) *Gail* Lib. I. Obſ. 79. n. 8. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 456.

(b) Sie ſind alſo von den eigentlichen Beweisartikeln verſchieden,

zwar der Kläger Eliſivartikel, um die von dem Beklagten vorgeſchüzten Einreden zu entkräften; es kann aber auch der Beklagte dergleichen übergeben, um die Replik des Klägers zu elidiren (c). In allen Fällen iſt übrigens bei dieſen Artikeln die höchſte Vorſicht zu gebrauchen, und der Beweisführer kann ſich zu dem Beweiſe derſelben der Eideszuſchiebung unſtreitig auch bedienen (d). 2) Schlußartikel (articuli illativi). Sind diejenigen, welche aus den vorhergehenden Artikeln fließen. 3) Verneinende Artikel (articuli negativi). Sind diejenigen, die einen verneinenden Saz, der keines Beweiſes bedarf (§. 232.), enthalten (e). 4) Artikel, welche *juris* ſind. Das iſt diejenigen, die einen Rechtsſaz in ſich faſſen. 5) Untaugliche, oder unerhebliche Artikel. Sind ſolche, die zu dem Zwek des Beweiſes gar nichts beitragen. Die Artikel der zweiten, dritten und vierten Art ſind bei der Beweisführung durch Zeugen, in der Regel, überflüſſig, bei andern Beweisarten hingegen, und bei gemiſchten Beweisführungen können ſie der Verbindung

ſchieden, denn dieſe gehen auf den Beweis der eigenen, von dem Gegentheile abgeläugneten Behauptung des Beweisführers.

(c) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 258. *Jo. Henn. Bergen* Diſſ. de articulis eliſivis. Wit. 1696. § 13. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 10.

(d) *Car. Frider. Elſaeſſer* Diſſ. exhibens ſelecta capita de probationibus ac reprobationibus. §. 11. 12. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 272.

(e) Dieſe können in der Hinſicht von Nuzen ſeyn, damit der Gegentheil auf ein ſtillſchweigendes Geſtändniß ſich nicht berufen kann.

bindung wegen, ohne Beifügung eines Beweismittels, unter die übrigen geſezet werden. Die Artikel der leztern Art endlich ſind ſorgfältig zu vermeiden (§. 227.). So lange der Beweistermin noch nicht verſtrichen iſt, können noch neue Artikel übergeben werden, die, die erſteren bald abändern, bald Zuſäze zu derſelben enthalten, und Additionalartikel (articuli additionales), oder im Wiederholungsfalle, Additionalartikel zu Additionalartikeln (articuli ſuperadditionales) genannt werden (§.263.) (f)

(f) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 9. §. 11. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 466.

§. 279.

Abfaſſung der Beweisartikel, wenn der Beweis blos durch Zeugen geführet wird.

Wenn der Beweis blos durch Zeugen geführt wird; ſo iſt 1) weil der Zeuge den Grund ſeiner Wiſſenſchaft angeben muß, vorläufig auf die Kenntniß, welche derſelbe von den Gegenſtänden der Beweisführung hat, zu articuliren. 2) Niemals dürfen mehrere Umſtände in einem Artikel zuſammengefaßt werden. 3) Nicht auf Rechtsſäze, oder auf Urtheile, Muthmaſſungen und Folgerungen, die man von dem Zeugen erwartet, ſondern auf Thatſachen, die dieſer mit ſeinen Sinnen begriffen hat, müſſen die Artikel gerichtet werden. 4) Soll dem Zeugen vor der Beantwortung eines Artikels etwas vorgezeiget, oder vorgeleſen werden; ſo wird darum unter dem Artikel gebeten. 5) Ein jeder Artikel wird Fragweiſe abgefaßt, und mit Wahr oder Nicht wahr, nachdem er bejahend oder verneinend iſt, angefangen.

6) Am Ende aller Artikel ſind die Vor- und Zunamen der Zeugen nebſt ihrem Stand- und Aufenthaltsorte genau anzuführen (a). Endlich muß noch 7) bemerket werden, über welche Artikel ein jeder Zeuge abgehöret werden ſoll (b) Dieſe beide leztere Punkten machen die Benennung der Zeugen mit dem Direktorio aus (directorium cum Denominatione teſtium.)

(a) So die Zeugen gar nicht benennet worden; ſo iſt der Beweis für deſert zu halten. Sind ſie nur nach ihrem Amte bezeichnet, nicht aber namentlich angeführt worden; ſo muß der Richter die Verbeſſerung dieſes Fehlers dem Producenten aufgeben, und einen in Anſehung der Namen begangenen Schuldloſen Irrthum kann dieſer noch verbeſſern. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. S. I. M. III. C. I. §. 20.

(b) Daran iſt der Richter bei Strafe der Nichtigkeit gebunden. Hat der Producent ein Directorium gar nicht beigefüget: ſo werden die Zeugen über alle Artikel vernommen, und nach dem Ablauf der Beweisfriſt kann ein Direktorium nicht mehr übergeben werden. *Schaumburg* l. c.

§. 280.

Abfaſſung der Beweisartikel, wenn die Beweisführung nicht durch Zeugen geſchiehet.

Bei dem Beweiſe durch andere Beweismittel, als durch Zeugen, iſt es 1) nicht weſentlich nöthig, daß ein jeder Artikel nicht mehr als einen Umſtand in ſich faſſe. 2) Um der Verbindung willen, können auch die Umſtände in Artikel gebracht werden, die der Gegentheil ſchon eingeſtanden hat. 3) Auch dieſe Artikel werden Fragweiſe abgefaſſet, und wenn ſie bejahende ſind, mit Wahr; wenn ſie verneinende ſind, mit Nicht wahr; wenn ſie

aber

aber Schlußartikel ſind, mit Folglich; Demnach; Alſo wahr angefangen. 4) Unter jeden Artikel muß dasjenige, woraus ſich die Wahrheit deſſelben ergeben ſoll, angemerket werden. 5) Wenn Urkunden als Beweismittel gebrauchet werden; ſo iſt am Ende aller Artikel ein Verzeichniß derſelben beizufügen (ſpecificatio ſ. deſignatio documentorum) (a). Sind dieſe in fremden Sprachen abgefaſſet, ſo muß auſſer der Urſchrift, oder einer Abſchrift auch noch eine Ueberſezung derſelben beigeleget werden (b). Sollten die Urkunden ſchon bei den Akten befindlich ſeyn; ſo iſt es hinreichend; ſich auf die Aktenſtellen zu beziehen (c).

(a) Bei dieſem Verzeichniß muß bemerket werden, für was der Producent die einzelnen Urkunden ausgiebt.

(b) Iſt dieſes unterlaſſen worden; ſo kann es der Richter dem Producenten aufgeben. Siehe unten §. 314.

(c) Sonſt gehöret es zu der Form des Beweiſes, wenigſtens Kopien der Urkunden beizulegen. Sollte der Gegner die Urkunden beſizen, und zu der Herausgabe derſelben verbunden ſeyn; ſo kann das Editionsgeſuch mit der Antretung des Beweiſes verbunden werden. Siehe unten §. 315. folg. Die Dokumenten endlich werden, ſo wie andere Beilagen mit Zahlen, oder Buchſtaben, oder auch andern Zeichen bezeichnet. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. C. I. §. 21. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 274. *Gottl. Thomaſius* Diſſ. de cautelis advocatorum circa formulam probandi. Wahr ſæpe nocivis. Lipſ. 1737.

§. 281.

Ordnung, in welcher die Beweisartikel abzufaſſen ſind.

Sollen über die Beweisartikel blos Zeugen abgehö-

ret werden; ſo folget man gemeiniglich der natürlichen Ordnung, die der zu beweiſende Saz an die Hand gibt. Eben dieſes iſt zu beobachten, wenn durch andere Beweismittel der Beweis geführet wird; nur macht man hier gewöhnlich mit denjenigen Artikeln, die ſich auf das Geſtändniß des Gegners gründen den Anfang, und bringet die Schluß- und verneinende, wie auch diejenigen Artikel, die Rechtsſäze enthalten da an, wohin ſie ſich der Verbindung wegen am beſten ſchiken. Endlich die Bitte, die aus den Beweisartikeln fließet, wird am Ende in den lezten Artikel gebracht (a).

(a) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 186 — 194.

§. 282.

Rubrik der Beweisartikel.

So wie alle Aufſätze, die gerichtlich übergeben werden, mit einer Rubrik zu verſehen ſind, ſo iſt dieſes auch bei den Beweisartikeln zu beobachten. Hier enthält ſolche die Benennung der Artikel, die Namen der ſtreitenden Theile, und den Gegenſtand des Rechtsſtreites (a).

(a) Z. B.

Beweisartikel

in Sachen

Johann Chriſtian Fabers, Burgers in Priga Klägers und Producentens

wider

Theophilus Maier, Bürgern in Glauberg Beklagten und Produkten.

Ein Darlehen von 1000 Rthl. betreffend.

Oder

Oder

Gegenbeweisartikel
in Sachen
N. N. Beklagtens Produktens und Reproducentens
wider
N. N. Klägern Producenten und Reprodukten.
Ein vorgebliches Darlehen von
1000. Rthl. betreffend.

§. 283.

Präſentationsſchreiben, mit welchem die Beweisartikel übergeben werden.

Wenn der Beweis freiwillig, unaufgefordert angetreten wird; ſo werden die Beweisartikel insgemein mit einem anderen Saze des rechtlichen Verfahrens, z. B. der Replik, Duplik u. ſ. w. übergeben, und in dieſem Falle wird alsdann auch in die Haupthandlung ſelbſt das Geſuch, um die zu Fortſezung des Beweiſes nöthige richterliche Verfügung eingerüket. Iſt der Beweis hingegen ein auferlegter; ſo geſchiehet die Ueberreichung der Artikel mittelſt eines Präſentationsſchreibens (§. 72.). Die Einrichtung dieſes anlangend; ſo macht man 1) den Eingang mit der Anführung der Sache, in welcher die Artikel übergeben werden. 2) Hat der Richter die Friſt erweitert; ſo wird, wie gewöhnlich, dafür gedanket. Sollte es zweifelhaft ſeyn, ob die Beweisfriſt nicht erloſchen ſey; ſo iſt darüber eine kurze Ausführung einzurücken, und wenn ſie wirklich verſtrichen ſeyn ſollte, um Wiedereinſezung in den vorigen Stand zu bitten. Darauf folget 3) die Bitte um die zu Fortſezung des Beweiſes nöthige richterliche Verfügung, und daß endlich 4) auch hier die gewöhnliche Briefform beibehalten werden muß, iſt kaum nöthig zu bemerken (§. 78.) (a).

(a) Die

(a) Die Rubrik eines ſolchen Präſentationsſchreibens iſt: Rechtliches Suchen mit beigefügten Beweisartikeln (Gegenbeweisartikeln) (und Urkunden) in Sachen u. ſ. w.

§. 284.

Fragſtüke.

Fragſtüke ſind beſondere, von den Beweisartikeln verſchiedene Fragen, über welche die Zeugen zugleich mit vernommen werden. Nur alſo bei der Beweisführung durch Zeugen finden dieſelbe ſtatt. Sie gehören zu der Vertheidigung deßjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, können daher von dem Richter nicht abgeſchnitten werden, und wenn entweder dem Produkten der Weg zu der Uebergabe derſelben gar nicht geöffnet wird, oder wenn die Zeugen über die überreichte zuläßige Fragſtüke gar nicht verhöret werden; ſo iſt das Zeugenverhör nichtig, und muß wiederholet werden (a). Zu den weſentlichen Theilen des prozeſſualiſchen Verfahrens ſind ſie jedoch keines Weeges zu zählen, es hänget vielmehr blos von dem Produkten ab, ob er welche überreichen will, oder nicht. Sie enthalten auch niemals ein Geſtändniß, und haben auf den Gegenbeweis ganz keinen Einfluß. Wenn daher der Produkt ein Fragſtük in der Folge als einen Artikel bei dem Gegenbeweis vorbringt; ſo kann er dem Gegentheile den Eid noch darüber

(a) c. 2. x. de teſtib. Nov. 90. c. 9. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 471. 513. *Gail* Lib. I. Obſ. 95. *Wernher* P. IV. Obſ. 147. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. II. Tit. 20. §. 38. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 27.

der zuſchieben (b). Ueberflüßige Fragſtüke ſind eben ſo ſorgfältig, als überflüßige Artikel zu vermeiden. Deutlichkeit, Beſtimmtheit, und Kürze ſind nothwendige Eigenſchaften derſelben, und ſie ſind verwerflich, wenn ſie auf ein begangenes Verbrechen des Zeugen gehen, oder ſonſt für den Zeugen, der ſie beantworten ſoll, ſchimpflich ſind (c). Eben ſo wenig ſind diejenigen, die verfänglich ſind, oder beſondere Verfluchungen enthalten, für zuläßig zu achten (d).

(b) Hofmann a. a. O. §. 477.

(c) J. R. A. §. 53. Hofmann a. a. O. §. 475. *Gail* Lib. II. Obſ. 101. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 25. §. 24. Einen Zeugen über die Miſſethat ſeines Mitzeugen zu befragen, iſt jedoch erlaubt, ohngeachtet auch hier einige Rechtsgelehrte das Gegentheil behaupten. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Haupſt. II. §. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 2. §. 11. *Wernher* P. VI. Obſ. 295. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 196.

(d) *Jo. Sam. Stryk* Diſſ. de interrogatoriis ineptis. Hal. 1702.

§. 285.

Verſchiedene Arten der Fragſtüke.

Nicht nur der Produkt iſt berechtigt, dem Richter Fragſtüke zu überreichen, um die Zeugen noch auſſer den Beweisartikeln darüber zu vernehmen (§. 284.), ſondern es kann auch der Richter in allen Fällen, jener mag ſich ſeines Rechtes bedient haben oder nicht, den Zeugen von Amtswegen Fragen vorlegen, welche ihre Fähigkeit und Glaubwürdigkeit, wie auch diejenige ihrer

rer Ausſagen erörtern, oder die lezteren deutlich machen (a). In dieſer Hinſicht werden die Fragſtüke in produktliche, oder im engeren Sinne, und in richterliche (interrogatoria ex officio) eingetheilet. Die erſtere gehen entweder auf einzelne Beweisartikel, oder nicht. Iſt jenes, ſo werden ſie beſondere (interrogatoria ſpecialia); iſt dieſes; ſo werden ſie gemeine Fragſtüke (interrogatoria generalia) genannt. Dieſe, nachdem ſie entweder auf die Perſonen der Zeugen, oder auf die Hauptſache betreffende Umſtände, die in den Artikeln nicht berührt ſind, gehen, ſind entweder perſönliche, gemeine ohne Zuſaz, oder gemeine Fragſtüke zur Sache, (generalia ad cauſam) präliminar Fragſtüke (interrogatoria præliminaria) (b).

(a) c. 37. x. de teſtib. *Brunnemann* Proc. civ. Cap. 20. n. 55. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 20. §. 38. 39. Seyfart Reichsprozeß. B. I. Kap. 13. §. 19.

(b) Es laſſen ſich noch manche andere Eintheilungen machen, die aber hier als überflüßig übergangen werden. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 474.

§. 286.

Gemeine Fragſtüke zur Sache.

Es kann zwar dem Produkten ſehr nüzlich ſeyn, ſolche Umſtände, die die Abſicht des Beweisführers entkräften, die aber in den Artikeln nicht berühret ſind, und die ſich alſo auch nicht in die beſondere Fragſtüke bringen laſſen, in allgemeinen Fragſtüken (§. 285.), gleich nach den perſönlichen, vorzutragen; allein da ſolche Umſtände zu dem Gegenbeweiſe gehören, aller Beweis durch Zeu-

gen aber durch Artikel geführt werden muß (§. 277.), auch, da wider Fragſtüke neue Fragſtüke nicht zugelaſſen werden, dem Gegentheile ſeine Vertheidigung auf dieſe Weiſe abgeſchnitten, und noch überdieß der Gegenbeweis auf ſeine Koſten geführet wird; ſo ſind in ſehr vielen Prozeßordnungen dergleichen Fragſtüke aus guten Gründen verworfen worden. Wo hingegen dieſes der Fall nicht iſt, werden ſie bei den meiſten Gerichten um ſo mehr noch zugelaſſen, da ſelbſt das päbſtliche Recht ſie nicht geradezu verwirft (a).

(a) c. 29. x. de teſtib. & atteſtat. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 20. §. 40. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 11. §. 6. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 199. Seyfart Reichsprozeß. B. I. Kap. 13. §. 20. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 472. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 2. §. 10.

§. 287.

Perſönliche Fragſtüke.

Die perſönliche Fragſtüke (§. 285.) zielen dahin ab, 1) den Namen, Stand, Alter und die Lebensart des Zeugen zu erfahren: 2) noch andere Umſtände zu erforſchen, aus welchen die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit deſſelben beurtheilet werden kann. Sind daher dem Produkten beſondere Verhältniſſe bekannt, die den Zeugen untüchtig oder verdächtig machen, oder hat er Grund, dergleichen zu vermuthen; ſo kann er auch darauf ſeine Fragen richten, und eben ſo kann er ſich bemühen, ſolche Umſtände durch dergleichen allgemeine Fragen darzuthun, welche zeigen, daß ein Mitzeuge unfähig, oder verdäch-

verdächtig ſey. In den meiſten Prozeßordnungen ſind dieſe Fragſtüke vorgeſchrieben, und es hängt alsdann von der Verordnung jener ab, ob der Produkt dieſen noch andere beizufügen befugt iſt.

§. 288.

Beſondere Fragſtüke.

Der Zwek der beſonderen Fragſtüke (§. 285.) iſt, nähere Aufklärung, und Beſtimmung der in den einzelnen Artikeln enthaltenen Säze. Unter ihrem Namen dürfen gemeine Fragſtüke zur Sache nicht verſteket werden (§. 286.). Sie müſſen niemals mehr, als einen Umſtand enthalten, und dürfen nicht auf Rechtsſäze, auch nicht auf Folgerungen, die man vor den Zeugen erwartet, gerichtet werden, noch auch bloße Wiederholungen der ſchon in den Artikeln liegenden Fragen enthalten. Richten kann man ſie übrigens 1) auf den Grund der Wiſſenſchaft des Zeugens; 2) auf den Begriff, den ſich der Zeuge von der Sache macht; 3) auf die Umſtände, durch welche der in dem Artikel liegende Saz näher beſtimmt wird; 4) nach Befinden der Umſtände auf das Gegentheil von demjenigen, was in dem Artikel enthalten iſt; 5) wenn in einem Artikel mehrere Umſtände zuſammengefaßt ſind; ſo trennet man die verfängliche Verbindung, bringet jeden Umſtand in ein beſonderes Fragſtük, und füget auch wohl die in dem Artikel ausgelaſſene beſondere Umſtände bei, die der artikulirten Handlung eine ganz andere Geſtalt geben. 6) Man kann auch zuweilen den Zeugen ſolche Umſtände vorlegen, welche die Unmöglichkeit, oder Unwahrſcheinlichkeit der bejahenden Beantwortung des Artikels zeigen. 7) Wenn ein

Zeuge von Umſtänden Wiſſenſchaft hat, welche eines Mitzeugens bejahende Antwort auf einen Artikel verdächtig machen; ſo kann man auch darauf die Fragen richten (a).

(a) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 201. 202. 203.

§. 289.

Ordnung, in welcher die Fragſtüke abzufaſſen ſind. Rubrik derſelben.

Bei der Abfaſſung der Fragſtüke macht man, wie es ſchon die Natur der Sache lehret, 1) mit den perſönlichen (§. 287.), die mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet werden, den Anfang (a). Läſſet ſodann 2) die beſonderen (§. 288.) nach der Ordnung der einzelnen Beweisartikel folgen, und bezeichnet die mehrere Fragſtüke zu einem Artikel mit fortlaufenden Zahlen. Endlich 3) am Schluſſe füget man die Klauſel bei: — das übrige überlaſſe man dem Ermeſſen des Richters (§. 285.) — die Rubrik enthält auch hier wieder die Benennung der Fragſtüke, die Namen der ſtreitenden Theile, und den Gegenſtand des Rechtsſtreites (b).

(a) Sollen nicht alle Zeugen über die gemeine Fragſtüke vernommen werden; ſo füget man, wie bei den Artikeln, ein Direktorium bei (§. 279.). — Sind gemeine Fragſtüke zur Sache bei dem Gerichte, wo der Rechtsſtreit verhandelt wird, zuläßig (§. 286.); ſo folgen dieſe unmittelbar auf die perſönlichen.

(b) Z. B.

Fragſtüke
in Sachen x. ſ. w.

* Die

* Die Fragſtüke werden mittelſt eines Präſentationsſchreibens übergeben, welches im weſentlichen eben ſo einzurichten iſt, wie dasjenige, mittelſt deſſen die Artikel überreichet werden (§. 283.). Die Rubrik deſſelben iſt;

Gehorſamſte Ueberreichung einiger Fragſtüke
in Sachen u. ſ. w.

§. 290.

Zeit, zu welcher die Fragſtüke übergeben werden müſſen.

Die Fragſtüke müſſen entweder vor, oder doch in dem Produktionstermine übergeben werden. Unterläſſet dieſes der Produkt; ſo entſaget er eben dadurch ſtillſchweigend ſeinem Rechte, und es wird mit dem Zeugenverhör nichts deſtoweniger verfahren (§. 284.). Erſcheinen jedoch in dem anberaumten Termine die Zeugen nicht, oder wird aus einem andern Grunde das Verhör nicht vorgenommen; ſo können in den folgenden Terminen immer noch Fragſtüke eingereicht werden. Eben dieſes findet ſtatt, wenn eine gegründete Urſache zu der Wiedereinſezung in den vorigen Stand eintritt, oder wenn die Ausſagen der Zeugen dunkel ſind, und blos durch die eingereichten Fragſtüke erläutert werden können (a).

(a) Oelzen Anleitung zur gerichlichen Praxis. §. 205. *Wernher* P. I. Obſ. 348. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 470.

§. 291.

Es iſt nicht nöthig, dem Producenten die Fragſtüke mitzutheilen.

Der Richter muß von Amtswegen die Fragſtüke prüfen, und die unzuläßige verwerfen. Es iſt deßwegen über-

überflüßig dem Producenten ſolche mitzutheilen, um ſeine allenfalſige Einwendungen dagegen zu hören (a).

(a) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 206. *Gail* Lib. I. Obſ. 95. Einige Rechtsgelehrten behaupten jedoch, der Richter müſſe, wenn der Producent um die Mittheilung beſonders bittet, dieſem Geſuche willfahren. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 308. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III C. 2. §. 7. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 478. Noch gehören hieher: *Jo. Conr. Wachter* Diſſ. de interrogator. eorumque uſu. Erford. 1711. *Jo. Frider. Poeckel* Diſſ. de interrogatoriis. Lipſ. 1704. (Auf Verlangen kan jedoch dem Producenten die Einſicht der Fragſtüke vor Vernehmung der Zeugen nicht verweigert werden. Hingegen dürfen Beweisartikel und Fragſtüke dem Zeugen vor der Abhörung nicht mitgetheilt werden. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. B. II. num. 53.

Fünftes Hauptſtük.

Von den verſchiedenen Beweismitteln.

A) Von dem Beweiſe durch Geſtändniß.

§. 292.

Geſtändiß.

Ein Geſtändniß (§. 239. 240.) iſt eine überlegte Erklärung, durch welche einer der ſtreitenden Theile

Theile die Wahrheit einer eigenen Thathandlung, die ſeine Rechte und Verbindlichkeiten betrift, einräumet (a). Ein jeder, der ſich gültig verbindlich machen kann, kann auch auf eine verbindliche Art etwas einräumen, und daß unerlaubte Gewalt, Betrug, ſchuldloſer Irrthum ein Geſtändniß entkräften, iſt vor ſich klar. Die Beweiskraft und Verbindlichkeit der Geſtändniſſe indeſſen beruhet nicht ſo wol auf dem Orte wo, und der Perſon, vor welcher ſolche geſchehen, als vielmehr auf der Abſicht und dem Inhalte des Geſtändniſſes ſelbſt. Es kommt nämlich alles darauf an, ob der, der ein Geſtändniß ableget, dabei den Zwek hat, eine Schuldigkeit einzuräumen, und ob die Darſtellung die er von einem Geſchäfte, oder einer Begebenheit gegen öffentliche, oder Privatperſonen, ſchriftlich oder mündlich macht, in der Abſicht geſchiehet, daß ſolche als ein Beweisthum angeſehen werden ſolle; oder ob die Erklärung und das Geſtändniß aus andern Urſachen, oder nur beiläufig in Geſchäften mit andern Perſonen geſchiehet. In dem erſten Falle wird durch das Geſtändniß, es mag ſolches gerichtlich oder auſſergerichtlich geſchehen ſeyn, das Geſchäfte und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folget, hinreichend erwieſen; in dem zweiten Falle hingegen iſt ſolches zu dem Beweiſe der Thatſache, oder Begebenheit, woraus ein Recht, oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht allezeit hinlänglich (b). In

(a) Vom Geſtändniß im Ganzen. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 43. **Schneider** a. a. O. Thl. II. Tit. 3. S. 52 — 70. und in den krit. Anmerk. S. 453 — 463. **Weber** über die Verbindl. zum Beweiſe. Abſch. IV. S. 53. ff.

(b) **von Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 76.

In allen Fällen ſchadet übrigens ein Geſtändniß nur demjenigen, der etwas bekennet (c), und das Geſtändniß eines dritten iſt kein Geſtändniß im eigentlichen Sinne, ſondern nur ein Zeugniß, deſſen Beweiskraft nach den allgemeinen Rechtsgrundſäzen von dem Beweiſe durch Zeugen zu beurtheilen iſt. Bei der Frage von der verbindlichen Kraft der Geſtändniſſe endlich kommt nichts darauf an, ob ſie in Abweſenheit des Gegentheiles, oder eines Stellvertreters deſſelben abgeleget werden, oder nicht; ob der Gegentheil oder ſein Stellvertreter dieſelben angenommen haben, oder nicht (§. 201. No. 3.). (d).

(c) Das Geſtändniß eines Theilhabers einer gemeinſchaftlichen Sache macht denſelben, nicht aber die übrigen Theilnehmer verbindlich. **Martin** von der Streitgenoſſenſchaft im Magaz. B. I. Heft 2. S. 231.

(d) **Gönner** a. a. O. §. 3. leitet die Beweiskraft eines Geſtändniſſes in der bürgerlichen Rechtsſphäre aus der Diſpoſitionsgewalt des Geſtehenden ab, wodurch ſie auf diſponible Objekte und Subjekte beſchränkt iſt. **Weber** a. a. O. S. 71. ff. beſtreitet dieſe Ableitung, und läßt es als Regel bei der Beweiskraft, die das Geſtändniß wegen der damit verbundenen inneren Glaubwürdigkeit gegen den, von dem es herrührt, nach ſich ziehet. Allein warum ſoll es dann nur gegen den Bekennenden beweiſen, wenn aus dem Geſtändniß eine **innere** Glaubwürdigkeit hervorgeht? und ſollte wohl bei einer Eheſtreitigkeit ein Geſtändniß da, wo es einer cauſa publica gilt, eine innere Glaubwürdigkeit verdienen?

§. 293.

Verſchiedene Arten der Geſtändniſſe. Wahres, vermuthetes Geſtändniß.

In dem Gegenſaze gegen ein wirklich abgelegtes Geſtändniß, welches ein **wahres** (confeſſio vera) genannt wird,

wird, verſtehet man unter einem vermutheten (confeſſio ficta) dasjenige, welches, ob es gleich nicht wirklich erfolget iſt, doch nach den Geſezen als geſchehen angeſehen wird (a).

(a) Z. B. zur Strafe des Ungehorſams. c. 2. de confeſſis in 6. c. 7. x. de juram. calumn.

§. 294.

Ausdrükliches, ſtillſchweigendes Geſtåndniß.

Geſchiehet das Geſtåndniß durch Worte; ſo wird es ein ausdrükliches genannt, welches wieder ein ſchriftliches, oder mündliches ſeyn kann, je nachdem die wörtlich geſchehene Erklårung zu Papier gebracht wird, oder nicht. Leget hingegen einer ſein Geſtåndniß durch Thaten, oder durch Zeichen, oder durch Stillſchweigen, da wo er verbunden geweſen wåre zu widerſprechen, oder wo die Geſeze das Stillſchweigen als eine Bejahung, oder Verneinung erklåren, ab (a); ſo heist dieſes ein ſtillſchweigendes Geſtåndniß.

(a) Auſſer dieſen Fållen kann aus dem bloſen Stillſchweigen kein Geſtåndniß hergeleitet werden. von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 73. Einige nehmen überhaupt an, man geſtehe durch Stillſchweigen. *Mevius* P. II. Dec. 248. n. 7. von Cramer Nebenſtunden. Thl. 87. Abhandl. 3. S. 109. Struben R. B. Thl. I. B. 94. Thl. IV. B. 12. Andere nehmen Stillſchweigen unter der Einſchrånkung für Geſtåndniß an, wenn nicht, welches jedoch im Zweifelsfalle nicht zu vermuthen, die Geſeze eine ausdrükliche Erklårung heiſchen. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen. §. 14. Not. 8.

§. 295.

Gerichtliches, auſſergerichtliches Geſtändniß.

Ein vor dem zuſtändigen Richter (a) abgelegtes Geſtändniß wird ein gerichtliches; ein vor einem andern, als dem zuſtändigen Richter hingegen gethanes, wird ein auſſergerichtliches genannt.

(a) c. 4. x. de judiciis. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 10. §. 2. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 18. § 6 *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 116. 117. *de Canngieſſer* Deciſ. ſupremi tribunal. Haſſo-Caſſelani. Tom. III. Deciſ. 84. Andere behaupten, es komme nichts darauf an, von welchem Gerichte, oder an welchem Ort das Geſtändniß geſchehen. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 218.

§. 296.

Beſtimmtes, unbeſtimmtes Geſtändniß.

Ein deutliches, bündiges und kräftiges, in der Abſicht, die Wahrheit der Sache auſſer Zweifel zu ſtellen, abgelegtes Geſtändniß, wird ein beſtimmtes genannt. Kann man hingegen aus einer geſchehenen Erklärung die Wahrheit einer gewiſſen Thathandlung nicht mit Gewißheit abnehmen; ſo iſt dieß ein unbeſtimmtes Geſtändniß. Die Beweiskraft dieſes leztern läſſet ſich nach allgemeinen Regeln nicht abwägen, ſondern muß nach den beſonderen Verhältniſſen und Umſtänden eines jeden einzelnen Falles beurtheilet werden (a).

(a) **von Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 73. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 10. §. 2.

§. 297.

Einfaches, qualificirtes Geſtändniß.

Wenn das Geſtändniß ſchlechthin, ohne Beifügung einer Einſchränkung abgeleget wird; ſo heißt es ein einfaches (confeſſio ſimplex). Wird hingegen demſelben eine gewiſſe, zu der Thathandlung, die den Gegenſtand des Geſtändniſſes ausmacht, gehörige Limitation (a) beigeſezt; ſo wird es ein qualificirtes Geſtändniß (confeſſio qualificata) genannt. Dieſe beigefügte Limitation kann aber entweder ſo beſchaffen ſeyn, daß von ihr die Natur des eingeräumten Faktums, und die aus dieſem fließende Rechte und Verbindlichkeiten abhangen, daß ſie alſo auch mit jenem ſo unzertrennlich und weſentlich verbunden iſt, daß beides zuſammengenommen, nur als ein einziges, untheilbares Faktum angeſehen werden muß; aber ſie kann eine ſolche ſeyn, von welcher die Natur des eingeſtandenen Faktums, und die aus dieſem fließende Rechte und Verbindlichkeiten nicht abhangen, die alſo auch mit jenem nicht unzertrennlich verbunden iſt, und mit demſelben kein einziges, untheilbares, ſondern vielmehr ein von ihm verſchiedenes Faktum ausmacht. Iſt jenes; ſo kann die Partie, weil hier von einem untheilbaren Faktum die Rede iſt, und eigentlich eine gänzlich verneinende Einlaſſung zum Grunde liegt, das Geſtändniß nicht theilen, das Vorträgliche nämlich herausheben, und das Unangenehme dem, der das Geſtändniß abgeleget

(a) Unter Limitation wird hier eine jede Qualität verſtanden, durch welche ein Faktum, und die daraus fließende Rechte und Verbindlichkeiten beſtimmt werden. Es gehören alſo überhaupt alle Bedingungen und Verträge dahin, die einem Geſchäfte angehänget werden.

leget hat, zum Beweiſe anheimſtellen. Sie muß vielmehr entweder mit dem Geſtändniſſe, ſo wie es vorliegt, und alſo mit Innbegriff der hinzugeſezten Limitation zufrieden ſeyn, oder aber den ganzen Beweis des von ihr behaupteten Faktums übernehmen, und ſich in die Lage verſezen, als ob die Einlaſſung gänzlich verneinend ausgefallen wäre (b). Nur dann, wenn gegen die angehängte Limitation eine gegründete rechtliche Vermuthung ſtreitet, leidet dieſe Regel eine Ausnahme. In dieſem Falle kann die Partie das Geſtändniß theilen, ſolches ohne Einſchränkung annehmen, und der, der daſſelbe abgelegt hat, muß die angehängte Limitation erweiſen (c). Hat endlich ein ſtreitender Theil den ihm obliegenden Beweis auf andere Art, als durch Geſtändniß hinreichend vollführet, ſo daß er ſich eigentlich auf dieſen, und nicht auf das Geſtändniß ſeines Gegentheils gründet; ſo kann auch dieſer blos durch ſein qualificirtes Geſtändniß jenen Beweis nicht entkräften, und den Beweisführer nöthigen, eine und dieſelbe Sache unter einerlei Umſtänden zweimal zu beweiſen, ſondern ihm vielmehr liegt der Beweis der angehängten Limitation ob (d).

(b) *Frider. de Graffen* Diſſ. de confeſſione qualificata. Gætting. 1769. Erford. 1783. §. 4 — 8. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 18. §. 2. Gmelin und Elſäſſer Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band 2. Abhandl. 8. S. 86. Nebſt den §. 292. not. a. angeführten Schriftſtellern hat auch Sibeth in der angef. Skizze dieſen Gegenſtand behandelt.

(c) *de Graffen* l. c. §. 8. *Boehmer* l. c. §. 3.

(d) *de Graffen* l. c. §. 9. Gmelin und Elſäſſer a. a. O. §. 57. S. 87.

§. 298.

Fortſezung.

In dem zweiten, in dem vorhergehenden Paragraphen bemerkten Falle, wenn nämlich die dem Geſtändniſſe angehängte Limitation mit dem eingeräumten Faktum ſelbſt nicht unzertrennlich verknüpft iſt, mit demſelben alſo auch kein einziges untheilbares, vielmehr ein beſonderes, vor ſich beſtehendes Faktum ausmacht, findet eine Theilung allerdings ſtatt, indem alsdann eigentlich eine bejahende Einlaſſung und eine Einwendung, die ſich auf eine neue, von der Hauptſache verſchiedene Thathandlung gründet, vorhanden iſt. Es kann alſo hier die Partie das Geſtändniß ihres Gegentheils, in ſo weit es ihr günſtig iſt, annehmen, den Beweis der angehängten Limitation aber mit Recht verlangen (a). — — Es kann zuweilen zweifelhaft ſeyn, ob die dem Geſtändniſſe beigefügte Limitation mit dem eingeſtandenen Faktum unzertrennlich verbunden ſey, oder nicht. Dieß iſt beſonders bei Kontrakten, welchen andere Verträge, oder Bedingungen angehänget ſind, der Fall. Hier rechten die Partien häufig mit einander, wem der Beweis obliege. Dieſer Streit läßt ſich nur dann richtig entſcheiden, wenn man auf dasjenige achtet, was die Geſeze zu der Perfektion eines jeden Geſchäftes heiſchen. Sobald dieſes vorhanden iſt, iſt auch das Geſchäft gültig, und alle noch weiter hinzugefügte Bedingungen und Verträge ſind als neue, beſondere, von der Haupthandlung verſchiedene Fakta anzuſehen, und als ſolche nach den eben angegebenen Grundſäzen zu beurtheilen (b).

(a) *de Craſſen* l. c. §. 10. *Boehmer* l. c. §. 3.

(b) *de*

(b) *de Graffen* l. c. §. 11. Noch gehören hierher: *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon §. 782. **von Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 81. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 10. §. 9. *Jo. Ad. Schoepf* Diſſ. de confeſſione qualificata. Tubing. 1735. Einige verwerfen die bisher von dem qualificirten Geſtändniſſe vorgetragene Grundſäze ganz. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 217. Siehe hierüber *de Graffen* l. c. §. 12 — 18.

(*) Dieſer Gegenſtand iſt darum bisher ſo verwirrt geblieben, weil man bei dem Geſtändniſſe, **als ſolchem**, von trennbaren oder untrennbaren Limitationen geſprochen hat. Wo eine Handlung nur als Bekenntniß erſcheint, da iſt an demſelben nichts trennbar, wer davon Nuzen ziehen will, muß es mit der beigeſezten Limitation benüzen, oder ganz fahren laſſen. Wo aber eine Handlung theils Geſtändniß theils Schuzbehauptung iſt, da kann man an einem limitirten Bekenntniſſe fragen, ob die Limitation eine Abläugnung desjenigen, was zum Klagerecht gehört, oder ob ſie eine Schuzbehauptung, Exception, ſey. Eine ausführliche Zergliederung dieſes Gegenſtands nach der eben berichtigten Anſicht ſ. bei **Gönner** Handb. a. a. O. §. 14 — 27.

§. 299.

Würkungen des Geſtändniſſes.

Die Beweiskraft eines unbeſtimmten Geſtändniſſes (§. 296.), wie auch eines ſolchen, das nicht in der Abſicht abgeleget worden iſt, daß es ein Beweisthum abgeben ſoll, oder das nur beiläufig in Geſchäften mit andern Perſonen geſchehen iſt (§. 292.), läſſet ſich im allgemeinen nicht beſtimmen, ſondern muß in einem jeden einzelnen Falle nach den mit eintretenden übrigen Umſtänden und Verhältniſſen beurtheilet werden. Ein ganz beſtimmt abgelegtes Geſtändniß aber, deſſen Gültig- und

Ver-

Verbindlichkeit ſonſt nichts im Wege ſtehet (§. 292.), es ſei ein gerichtliches, oder außergerichtliches (§. 295.), macht ſolange einen vollen Beweis aus, bis das Gegentheil erwieſen wird (a). Das gerichtliche und außergerichtliche Geſtändniß ſind nur darinnen von einander verſchieden, daß das Erſtere viel leichter erwieſen werden kann, als das Leztere (b).

(a) L. 13. C. de non numerata pecunia. c. 4. x de judiciis. c. 6. x. de exceſſib. prælator c. 10. x. de cohabitat. clericor. & mulier. c. 3. x. de confeſſ. c. 2. de reſtitut. in integr. in 6. c. 2. x. de confeſſ. *de Graffen* Diſſ. citat. §. 2. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 781. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 10. §. 4. Andere behaupten, ein auſſergerichtliches, in Abweſenheit des Gegentheils abgelegtes Geſtändniß mache nur einen halben Beweis aus. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 118. *Mevius* P. VII. Dec. 154. n. 5. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1 01. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 738. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 653. 654. Siehe noch *Leyſer* Spec. 473.

(b) **von Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 80. Andere behaupten, ein gerichtliches Geſtändniß habe die Kraft einer præſumtionis juris & de jure, laſſe alſo den Beweis des Gegentheils nicht zu; ein auſſergerichtliches Geſtändniß hingegen habe nur die Kraft einer præſumtionis juris, und es finde daher auch der Beweis des Gegentheils ſtatt. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 217. 220.

* Die römiſche Rechtslehre von der confeſſione in jure & in judicio facta gehöret hieher nicht. *de Graffen* l. c. §. 1.

B) Von

B) Von
dem Beweiſe durch Zeugen.

§. 300.

Antretung der Beweisführung durch Zeugen.

Die Antretung des Beweiſes geſchiehet überhaupt, durch die Beſtimmung des zu beweiſenden Sazes, und durch die Anzeige der Beweismittel, deren ſich der Beweisführer bedieren will. Beides iſt nöthig, damit der Richter über die Zuläßigkeit der gewählten Beweismittel urtheilen, und das nöthige wegen der Fortſezung des Beweiſes verfügen kann. In Anwendung auf die Beweisführung durch Zeugen ergiebt ſich daraus, daß dieſe außer der Beſtimmung des zu beweiſenden Sazes, durch die Benennung der Zeugen, mit Anführung ihres Standes und Wohnungsortes angetreten wird. In ſummariſchen Sachen, die ohne alle Förmlichkeit behandelt werden, iſt dieſes ſchon hinreichend, und der Beweisführer verbindet damit blos das Geſuch um Vorladung und Vernehmung der benannten Zeugen (a). In dem ordentlichen Prozeſſe hingegen ſind zugleich Beweisartikel, welchen die Benennung der Zeugen mit dem Direktorium ſchon beigefüget iſt (§. 279.), zu übergeben. Dieſe Uebergabe geſchiehet mittelſt eines Präſentationsſchreibens, in welchem man, nach vorausgeſchiktem Eingange (§. 283. No. 1. 2.), 1) durch Beziehung auf die beigelegte Beweisartikel, den Beweis förmlich

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 253.

förmlich antritt. Sollte in Anſehung der Zuläſigkeit der vorgeſchlagenen Zeugen ein ſolcher Zweifel eintreten, der eine Verwerfung vor dem Verhör beſorgen ließe; ſo muß dieſem Anſtande hier mit wenigem begegnet werden. Darauf folget II.) die gewöhnliche Bitte, die dahin gehet; — die Beweisartikel zu Einreichung der Fragſtüke dem Gegentheile zuzuſtellen, einen Productionstermin anzuberaumen, und auf ſelbigen die Zeugen zur Vereidung und Abhörung, den Produkten aber, um der Darſtellung und Vereidung anzuwohnen, vorzuladen. — Sind die Zeugen einem andern Richter unterworfen; ſo muß zugleich um ein Erſuchungsſchreiben nachgeſuchet werden (§. 101. 102. 103.) Sezet der Beweisführer in die Geſchiklichkeit, Unparteilichkeit, oder den Fleiß des Richters einen Zweifel; ſo iſt er um die Zuziehung eines Notarius zu bitten befugt, ohne daß er beſondere Gründe namentlich anzuführen ſchuldig wäre (b). Bei Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankommt, und die Zeugen, ohne den Gegenſtand des Streites vor Augen zu haben, nicht wohl beſtimmt deponiren können, iſt es räthlich zu bitten, dieſelben nach der Beeidigung an den ſtreitigen Ort zu führen, ſie daſelbſt zu vernehmen, auch wohl, wenn ſonſt ihre Ausſagen nicht verſtändlich ſeyn dürften, einen Feldmeſſer oder Baumeiſter zuzuziehen und von dieſem einen Riß verfertigen zu laſſen. Sind die Zeugen krank, oder ſonſt ihres Standes und ihrer Würde wegen zu erſcheinen nicht ſchuldig; ſo muß man bitten, ſelbige durch eine zu ernen-

(b) O. A. 1600. §. 129. 130. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 28. Der Notarius wird in dieſem Falle zugleich mit den Zeugen beeidigt, iſt bei dem ganzen Verhör zugegen, und ſchreibet die Ausſagen der Zeugen mit nieder.

ernennende Gerichtsdeputation in ihren Häuſern zu vernehmen, und in dem erſteren Falle kann allenfalls das Geſuch um Beſchleunigung des Verhörs beigefügt werden (c)

(c) D. A. 1600. §. 125. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 182.

§. 301.

Veränderungen des angetretenen Beweiſes.

Der auf die eben beſchriebene Art angetretene Beweis kann manche Veränderungen leiden. Der Beweisführer kann angegebene Zeugen fallen laſſen, und entweder andere an ihre Stelle ernennen, oder nicht. Er kann mehrere neue Zeugen, mit, oder ohne Additionalartikel (§. 278.) angeben. Er kann die eingereichten Artikel abändern (§. 278.) Er kann, ſtatt des gewählten Beweismittels durch Zeugen, ein anderes ergreifen. — Alle dieſe Veränderungen ſind, wenn eine Beweisfriſt vorgeſchrieben iſt, vor Ablauf dieſer noch immer erlaubt (§. 263.) In wieferne ſie aber, wenn dieſe verſtrichen iſt, noch ſtatt finden, wird ſich aus dem folgenden erſt ergeben (a). Iſt hingegen kein Beweistermin anberaumet; ſo finden diejenigen Veränderungen, die die einmal angegebene Zeugen betreffen, bis zu der Eröfnung des Zeugen Rotulus ſtatt (b). So lange dieſe noch nicht erfolgt iſt, hat der Beweisführer noch ungebundene Hände, und ſelbſt über die nämlichen Artikel neue Zeugen anzugeben, ſtehet ihm noch

(a) Siehe unten §. 307.

(b) c. 4. 6. x. de teſtib. et atteſtat.

noch zum zweiten- und drittenmale frei. Erſt bei der vierten Wiederholung legen ihm die Geſeze den Eid für Gefährde auf (c.) Selbſt in der Appellationsinſtanz können wohl über neue Artikel, nicht aber die nämlichen, oder über grade zuwiderlaufende, die vorigen, oder auch neue Zeugen verhöret werden (d).

(c) Nov. 90. c. 4. Auth. At. qui ſemel C. de probat. c. 15. 25. 36. 46. 55. x de teſtib. et atteſtat. *Boehmer* Jus eccl. Proteſtant. Lib. II. Tit. 20. §. 27. von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 219. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 11. §. 12. 13.

(d) c. 17. x. de teſtib. et atteſtat. Clem. 2. de teſtib. et atteſtat. *Boehmer* l. c. §. 28. 29. 30. *Berlich* P. I. Concl. 51. von **Tevenar** a. a. O. S. 220. *Gail* Lib. I. Obſ. 105. *Mevius* P. III. Dec 314. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 298. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 288. *Pufendorf* T. I. Obſ. 57. T. II. Obſ. 108. **Knorr** a. a. O. Hauptſt. 26. §. 31. Not. 6. Das Gegentheil behaupten: **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 532. *Mevius* P. VIII. Deciſ. 48. *Cramer* T. I. Obſ. 324. **Gebrüder Overbek** Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. Thl. V. Hannover, 1793. No. 292. Siehe noch *de Canngieſer* Deciſ. ſupremi tribunalis Haſſo-Caſſellani. Tom. III. Dec. 80. *Ge. Ludov. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 797.

*) Danz berührt hier einen Gegenſtand, welcher allen eigentlichen Beweismitteln, Zeugen, Urkunden und Eidesdelation gemeinſchaftlich iſt, weßhalb er davon bei dem Beweiſe im allgemeinen hätte handeln ſollen. Das mangelnde ſoll hier mit Gültigkeit für alle Beweismittel erzeugt werden. I. Wenn der Beweistermin nicht peremtoriſch iſt, ſo kann der Beweisführer 1.) bis zur Production, welcher bei dem Eide die Acceptation gleich iſt, jede beliebige Abänderung, durch Zuſätze oder Vermin- derung,

derung, vornehmen. 2). Nach der Production kann er wegen der Gemeinſchaftlichkeit der producirten Beweismittel nur noch durch Zuſätze, nicht aber durch Verminderung an den Beweismitteln etwas abändern; wovon 3) nur der Zeugenbeweis eine Ausnahme macht, indem hier die Zuſätze nur bis zur Eröffnung des Zeugenrotels erlaubt ſind. II. Iſt der Beweistermin peremtoriſch, ſo kann 1) der Beweisführer nach deſſen Verlauf bis zur Production nur durch Verminderung, keineswegs durch Zuſätze, aber 2) nach der Production auch nicht mehr durch das letzte an ſeinem Beweiſe etwas abandern. III Weil aber die Folgen des verſtrichenen Beweistermines in jenen Fallen nicht eintreten können, der Parthei kein Verſchulden oder Verzicht zur Laſt fällt, ſo können auch nach verlaufenem peremtoriſchen Beweistermine noch gebraucht werden 1) neu aufgefundene Beweismittel, 2) ohne dieſe Beſchränkung andere Beweismittel, wenn dem Beweisführer ſeine gewählten Beweismittel ohne ſein Verſchulden entgehen, nämlich Zeugen vor der Abhörung ſterben, Urkunden vor der Recognition zu Grund gehen, die Urkunden nicht edirt, Zeugen aus den dem Beweisführer unbekannten Urſachen verworfen werden. 3) In dieſem Fall iſt der Beweisführer nicht nur befugt, ſtatt eines Zeugen oder einer Urkunde mehrere zu benennen, und nur Artikel zu übergeben. *Hommel* Rhaps. obs. 512. *Wernsdorff* D. De novis teſtibus super novis etiam articulis probatorialibus examinandis. Viteb 1791. ſondern er iſt auch 4) bei der als Surrogat ſeiner ſchuldlos verlohr'nen Beweismittel erlaubten Ergänzung ſeiner Beweisantretung an die vorher gewählte Art von Beweismitteln gar nicht gebunden. Vergl. über dieſe Lehre **Gönner** Handb. B. II. Abh. 39. Was dem Eide eigenthümlich iſt, wird am gehörigen Orte bemerkt.

§. 302.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung der Beweisführung.

Den angetretenen Beweis muß der Richter ſorgfältig prüfen, und vor allen Dingen 1.) unterſuchen, ob die

die Beweisfriſt behörig gewahret ſey. Iſt ſie verfloſſen; ſo muß entweder der Beweis für erloſchen erkläret (§. 262.), oder auf die Wiedereinſezung in den vorigen Stand erkennt werden (§. 274.). 2.) Ganz unerhebliche, oder offenbar unzuläſſige Artikel (§. 278. 279.) ſind mit angeführten Gründen ſogleich zu verwerfen. 3.) Ganz unfähige, oder doch in der Sache, von welcher die Rede iſt, offenbar unzuläſſige Zeugen, müſſen mit angeführten Gründen verworfen werden, und wenn 4.) bei der Wahl der Beweismittel, oder ihrer Verbindung ein offenbarer Mangel ſich äuſſert (§. 238. 253.); ſo iſt darüber das nöthige zu verfügen (a.) Sodann werden 5.) die Beweisartikel dem Produkten mitgetheilet, um zuläßige Fragſtüke darauf einzubringen. Läſſet derſelbe die ihm zu dieſem Zweke anberaumte Friſt verſtreichen; ſo klaget der Producent deſſen Ungehorſam an, und bittet, ſofort einen Termin zur Vorführung, Beendigung und Abhörung der Zeugen anzuſezen, und dem Produkten nachzulaſſen, daß er ſeine Fragſtüke vor dem Termin annoch einreiche; welchem Geſuche dann auch ohne Anſtand gewillfahret wird.

(a) **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 116. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. II. §. 1. 2.

§. 303.

Fortſezung.

Bei einigen Gerichten iſt es herkömmlich, ſogleich bei der Mittheilung der Artikel (§. 302.) einen Termin zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen anzuberaumen. Auf dieſen Termin müſſen nun in allen

allen Fällen der Produkt ſowohl, als die ernannten Zeugen vorgeladen (a), und dem Producenten muß gebührende Nachricht von demſelben ertheilet werden. Dieſes Leztere geſchiehet in Form einer Ladung. in welcher demſelben befohlen wird, die ernannten Zeugen gebührend vorzuſtellen, und bei deren Vereidung zugegen zu ſeyn. Dem Produkten wird, in der an ihn erlaſſenen Ladung, aufgegeben, in dem anberaumten Termine zu erſcheinen, und zu ſehen und anzuhören, wie die Zeugen vorgeſtellet und vereidet werden (b). Die Zeugen endlich werden in der Ladung, die an ſie ergehet, benachrichtiget, von welchem Beweisführer, wider welchen ſtreitenden Theil und in welcher Streitſache ſie zu Zeugen ernannt worden ſind. Die Artikel hingegen dürfen in keinem Falle ihnen mitgetheilt werden, weil ſie, um die Wahrheit auszuſagen, einer Vorbereitung nicht bedürfen. Sollten einige, oder alle ernannte Zeugen einem fremden Gerichtszwange unterworfen ſeyn; ſo müſſen die erforderlichen Erſuchungsſchreiben erlaſſen werden (§. 300.)

(a) Doch werden den Zeugen weder die Beweisartikel noch die Fragſtüke mitgetheilt. v. **Bülow** u. **Hagemann** prakt. Erörter. B. II. S. 349. wenn nicht Landesgeſetze manchen Perſonen das Vorrecht einer ſchriftlichen Depoſition in Civilſachen zugeſtehen.

(b) Beide Ladungen indeſſen, diejenige nämlich an den Producenten und Produkten, laſſen ſich füglich auch in einen Aufſaz bringen. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 209.

§. 304.

Der Produkt erſcheinet in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams.

Die an den Produkten zu erlaſſende Ladung (§. 303.) iſt zwar an ſich nur eine monitoriſche (§. 99.); allein der Richter darf ſolche doch, wenn er Nichtigkeiten vermeiden will, nicht unterlaſſen (§. 284.) Leiſtet der Citirte keine Folge: ſo verlieret er nicht nur 1.) ſeine Einreden gegen die Perſonen der Zeugen, gegen die Zuläßigkeit des gewählten Beweismittels, und der überreichten Artikel, ſondern auch 2.) das Recht, Fragſtüke zu übergegeben, und der Richter fähret, ohne eine förmliche Ungehorſamsbeſchuldigung abzuwarten, mit dem Verhör der anweſenden Zeugen fort (§. 290.) (a.

(a) In Anſehung der abweſenden Zeugen bleiben dem Produkten ſeine Rechte ungekränket (§. 290.) *Wernher* P. III. Obſ. 3. Hat ſich der Beweisführer noch anderer Beweismittel bedienet; ſo muß der Ungehorſam des Produktens förmlich angeklagt werden. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. L. I. S. I. M. III. Cap. II. §. 5.

§. 305.

Der Producent erſcheinet in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams.

Das ungehorſame Auſſenbleiben des Producentens in dem anberaumten Termine, ziehet die Strafe der Deſertion nach ſich, und der Richter erkläret, auf Anhalten

des

des Gegentheiles die benannten Zeugen für verlohren (a.) Hat jedoch der Zeugenführer die Zeugen einmal dargeſtellet; ſo iſt es ihm unnachtheilig, wenn er in dem folgenden Termine nicht erſcheinet (b.)

(a) *Wernher* P. VII. Obſ. 78. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1181. Das Gegentheil behaupten **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 11. §. 3.

(b.) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. II. §. 5.

*) Auch dieſer Gegenſtand durchgreift alle eigentliche Beweismittel und **Danz** hat ohne alle Conſequenz bey jedem Beweismittel eine andere Folge des verabſäumten Productionstermins angenommen (vergl. §. 324. 345. 353. 383.) Aus den Grundſätzen von Terminen gehet das Reſultat hervor, daß I. Bei **Augenſchein** und **Kunſtverſtändigen** als uneigentlichen Beweismitteln die Ladung für beide Theile nur monitoriſch iſt, und ihres Nichterſcheinens ungeachtet mit den gerichtlichen Handlungen fortgefahren wird. II. Bei **Zeugen** wirkt 1) Das Auſſenbleiben beider Theile Circumduction des Termins; bleibt 2) der Produkt aus, ſo wird mit Abhörung der Zeugen fortgefahren; 3) geſchieht es vom Producenten, ſo wird, weil in der Regel der erſte Termin nur arctatoriſch iſt, ein neuer Termin unter Androhung der Präcluſion angeſetzt, welche 4) bey fernerem Ungehorſam in Erfüllung übergeht. III. Bei **Urkunden** hat 1) Contumaz beider Theile Circumduction des Termins zur folge 2) bleibt einer von beiden Theilen aus, ſo wird die erſte Ladung für arctatoriſch angeſehen; 3) läßt ein Theil den nun peremtoriſch anzuſetzenden Termin verſtreichen, ſo wird a) der Producent mit Verluſt der vorzulegenden Documente b) der Product mit deren Recognition belegt. IV. Bey dem **Eide** hat 1) das Nichterſcheinen beider Theile Circumduction des Termins zur Folge. 2) Hatte der Deferent den Gefährdeeid zu leiſten, und bleibt er bey dem **peremtoriſchen** Termine aus (denn auch hier

iſt

iſt der erſte Termin nur arctatoriſch.) ſo wird der Calumnieneid für verweigert und der Haupteid für nachgelaſſen betrachtet. 3) Erſcheint derjenige nicht, welcher den Haupteid zu leiſten hatte, ſo legt der Deferent den etwa geforderten Gefährdeeid ab, und der Haupteid wird als verweigert angeſehen. 4) Erſcheint derjenige, welchem der Haupteid obligt, und war kein Calumnieneid abzulegen, ſo wird der Haupteid geleiſtet, weil der Gegentheil nur monitoriſch vorgeladen war. Den Beweis dieſer Sätze ſiehe in **Gönner** Handb. B. 2. Abh. 54.

§. 306.

Die benannten Zeugen erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams.

Die vorgeladene Zeugen müſſen in dem anberaumten Termine erſcheinen, oder hinreichende Entſchuldigungsurſachen darthun (a). Erfüllen ſie dieſe ihre Verbindlichkeit nicht; ſo klaget der Beweisführer ihren Ungehorſam an, nnd bittet um eine geſchärftere Ladung (b. Schadlos muß der Zeugenführer ſeine ernannten Zeugen in alle Fällen halten (c); ſie können jedoch den Vorſchuß der Koſten nicht verlangen, ſondern müſſen ihr Zeugnis ablegen

(a) L. 16. 19. C. de teſtib. L. 21. §. 1. D. de teſtib.

(b) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. x de teſtib. cogend. c. 33. 37. 45. x. de teſtib. et atteſtat. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 280. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1178. *Schaumburg* Princip prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. II. §. 2. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 787. *Juſt Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 21.

(c) L. 11. 16. §. 1. C. de teſtib. c. 11. in fin. de reſcript. in 6 *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 20. §. 32.

legen, ſodann den Koſtenaufwand verzeichnen, und wenn der Zeugenführer damit nicht zufrieden iſt, die Mäßigung, oder Beſtätigung des Richters abwarten (d.)

(d) *Schaumburg* l. c. §. 3. *Wernher* P. VI. Obſ. 370. *Hellfeld* l. c. §. 1180. Das Gegentheil behauptet Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, §. 272. S. 330. Die gerichtliche Hinterlegung der Koſten können die Zeugen allenfalls ſogleich verlangen. *Gail* Lib. I. Obſ. 99. nr. 2.

§. 307.

Fortſezung zur Beweisführung durch Zeugen.

Zu der **Fortſezung der Beweisführung durch Zeugen** gehöret: I.) die **Uebergebung der Fragſtüke** (§. 284. folg.) (a.) II.) Die **Darſtellung der benannten Zeugen** (productio teſtium.) Dieſe beſtehet darinn, daß der Zeugenführer die von ihm benannten, anweſende Zeugen dem Richter wirklich mit der Bitte vorſtellet, ſie zu beeidigen und zu vernehmen, den Ungehorſam der Abweſenden aber anklaget, und um weitere, geſchärftere Ladung derſelben bittet (§. 306.) Eine ſolche behörig geſchehene Darſtellung hat ſowohl in Anſehung des Beweisführers, als in Anſehung deßjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, mancherlei Wirkungen. In Hinſicht auf den erſteren beſtehen ſie darinn, daß, wenn eine Beweisfriſt anberaumet war, nunmehro alle Veränderungen des angetretenen und fortgeſezten Beweiſes unſtatthaft ſind (§. 301.) (b). Die dargeſtellten Zeugen

(a) Dieß iſt der gewöhnliche, aber nicht nothwendige Gang (§. 284. 304.)

(b) Es wäre dann, daß dem Beweisführer eine rechtmäſſige Urſache der Wiedereinſezung in den vorigen Stand

werden gemeinſchaftlich, der Producent kann ſie daher nicht wieder fallen laſſen, noch auch gegen ihre Glaubwürdigkeit Einwendungen machen, wenn der Produkt ihre Ausſagen zu ſeinem Vortheile gebrauchet, oder ſich ihrer bei ſeinem Gegenbeweiſe bedienet. — Derjenige auf der andern Seite, gegen den der Beweis geführet wird, muß, wenn er gegen die Zuläſſigkeit des gewählten Beweismittels, oder der Zeugen, oder der Artikel, gegründete Einwendungen zu haben glaubet, oder wenn er den Beweistermin für verabſäumet achtet, davon jezo gleich die Anzeige machen, und die Vereidung und Vernehmung der Zeugen ſich verbitten, (§. 304.) (c). Dadurch kann dann ein beſonders rechtliches Verfahren, welches das **Produktionsverfahren** genannt wird, veranlaſſet werden.

zu ſtatten käme. arg. L. 23. et 39. D. de reg. jur. *Gottl. Wernsdorff* Diſs. de novis teſtibus, ſuper novis etiam articulis probatorialibus examinandis. Viteb. 1791 *Hommel* Rhapſod. Obſ. 512. *Wernher* P. VII. Obſ. 222 *Hellfeld* Jurisprud. For. §. 1179. Seyfahrt Reichsprozeß. Kap. 13. 21. Nic. Thadd. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamberg, 1799. S. 237.

(c) Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 323. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. II. §. 6.

* In Anſehung der abweſenden Zeugen bleiben dem Producenten alle Rechte ungekränket (§. 304. 305.)

§. 308.

Produktionsverfahren.

Das Produktionsverfahren iſt dasjenige

ge rechtliche Verfahren, durch welches die bei Fortſezung der Beweisführung, über den Gebrauch der Beweismittel erregte Streitigkeiten erörtert werden (§. 307.) Je nachdem von dem Hauptbeweiſe, oder dem Gegenbeweiſe die Rede iſt, wird es das Produktionsverfahren im engern Sinne, oder das Reproduktionsverfahren genannt, und ſo führen auch die ſtreitenden Theile entweder die Namen Producent und Produkt, oder Reproducent und Reprodukt. Nur dann übrigens, wenn die bei der Fortſezung der Beweisführung vorgebrachten Einreden ſo geartet ſind, daß ſie die ganze Beweisführung, oder die benannten Zeugen, oder die Artikel ganz unzuläßig und verwerflich machen, wird ein beſonders rechtliches Verfahren darüber geſtattet, und ſelbſt in dieſem Falle werden die Streitpunkte gewöhnlich nur durch ein mündliches Receſſiren erörtert, und einen ſogleich darauf ertheilten Beſcheid entſchieden, ſelten aber wird ein eigenes ſchriftliches Verfahren zugelaſſen. Sind hingen die vorgebrachten Einreden von der Art, daß ſie, wenn ſie auch gegründet wären, doch die Beweisführung ſelbſt, oder die Zeugen, oder die Artikel nicht ganz unzuläſſig machen würden: ſo iſt ein eigenes Verfahren darüber durchaus unſtatthaft, ſondern es bleibet demjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, unbenommen, bei dem künftigen Hauptverfahren über den geführten Beweis, ſeine Gerechtſame behörig auszuführen (a) — Wird nun ein beſonders Produktionsverfahren geſtattet; ſo nimmt daſſelbe mit dem Exceptionsſaze ſeinen

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 263. Derſelbe Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten §. 117. Oeltzen Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 228. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1170. 1177.

ſeinen Anfang, in welchem der Produkt, oder Reprodukt ſeine Einreden weiter ausführet. Dagegen vertheidiget ſich der Zeugenführer in jener Replik, und dieſe beantwortet ſodann der Produkt, oder Reprodukt durch ſeine Duplik. Mit dieſen drei Schriftſäzen ſchließet ſich, der Regel nach, dieſes Verfahren, wenn nicht beſonderer Gründe wegen, noch weitere Handlungen geſtattet werden.

§. 309.

Verfügung des Richters nach geendigtem Produktionsverfahren.

Findet ſich, daß der Beweisführer an dem Beweiſe ſich verſäumet, und daß eine Wiedereinſezung in den vorigen Stand dagegen nicht ſtatt findet, oder daß der ganze Beweis unerheblich iſt; ſo würde das Erkenntniß über die Zuläſſigkeit einzelner Theile der Beweisführung überflüſſig ſeyn. Es wird daher in dieſem Falle der Beweis für unzuläſſig erkläret, die übrigen Streitfragen hingegen werden mit Stillſchweigen übergangen. Ausserdem muß aber auch in dieſem Falle das Definitiverkenntniß beigefüget werden, und zwar, wenn ein Beweistermin anberaumet war, ohne weiteren Vorbehalt, in dem entgegengeſezten Falle hingegen mit Vorbehaltung beſſeren Beweiſes (§. 262, 263.) Iſt der ganze Beweis nicht für unzuläſſig zu achten; ſo betreffen die Erkenntnißpunkte vornehmlich: 1.) die Fähigkeit der Zeugen, und dann 2.) die Zuläſſigkeit der Artikel und Fragſtüke. Wenn die Unfähigkeit jener, oder die Unzuläſſigkeit dieſer aus den Akten ganz unwiderſprechlich erhellet; ſo werden ſolche als unzuläſſig verworfen. Iſt hingegen dieſes der Fall nicht;

ſo ſind ſie, Einwendens ungehindert, für zuläſſig zu erklären, und dem Produkten ſeine Einreden vorzubehalten.

§. 310.

Ausführung der Beweisführung durch Zeugen. 1.) Vereidung der Zeugen.

Stehen demjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, keine Einreden zu, die das Verhör der Zeugen aufzuhalten vermögen (§. 308.), oder ſind ſeine gemachten Einwendungen durch den richterlichen Ausſpruch aus dem Wege geräumet (§. 309.); ſo übergiebt er nunmehro, wenn er will, (§. 307.), in dem anberaumten Termine ſeine Fragſtüke, mit Vorbehalt ſeiner Einwendungen gegen die Perſonen und Ausſagen der Zeugen (a). Dieſem vorgängig wird ſodann zu der Ausführung der Beweisführung geſchritten. Dieſe geſchiehet I.) durch die Vereidung der Zeugen. Alle Zeugen müſſen, der Rege nach, unter Beobachtung der bei dem Gerichte hergebrachten Feierlichkeiten, und nach vorgängiger Verwarnung

(a) Der Vorbehalt der Einwendungen gegen die Perſonen, der Zeugen iſt nothwendig, weil ſonſt angenommen wird, daß der Produkt ſtillſchweigend ihnen entſaget habe. Nur dann leidet dieſes eine Ausnahme, wenn die Unfähigkeit der Zeugen von der Art iſt, daß ſelbſt die Einwilligung der Partien ſie nicht fähig machen kann, oder wenn dem Produkten erſt in der Folge der Grund der Unfähigkeit eines Zeugen bekannt wird, und er in dieſem Falle, auf Verlangen, den Eid für Gefährde ſchwören kann. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 2. §. 7. Not. I. Andere halten den Vorbehalt für überflüſſig. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 263.

nung für dem Meineide, mit einem Eide beleget werden (b.) Ein jeder, der ſich auf eine Befreiung deßwegen berufet, muß ſolche behörig erweiſen (c). In bürgerlichen Sachen können jedoch beide Partien den Eid nachlaſſen (d). Die Beeidigung übrigens geſchiehet in Anweſenheit des Producenten, und des Produkten, wenn dieſer gegenwärtig iſt (§. 304.), und allen anweſenden Zeugen wird der Eid zugleich abgenommen.

(b) L. 9. pr. 16. 18. C. de teſtib. c. 39. 51. x. de teſtib. et atteſtab.

(c) *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. II. Tit. 20. §. 35. 36. 37. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 281. *Carol. Frider. Walch* Diſſ. de teſtimonio nobilium injurato Jen. 1759. (In Opuſcul. Tom. II. p.402.) *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1181. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 516. 517. Kurfürſten, Fürſten und Stände des Reichs bekräftigen ihre Ausſagen blos bei fürſtlichen oder gräflichen Würden. R. A. 1555. §. 58.

(d) c. 39. x. de teſtib. et atteſtat. *Mevius* P. V. Deciſ. 242. Es muß jedoch vorausgeſezet werden, daß den Partien die Befugniß zuſtehet, den Eid nachzulaſſen. *Mevius* P. IV. Deciſ. 76. *Boehmer* l. c. §. 37.

§. 311.

Fortſezung. 2.) Vernehmung der Zeugen.

Auf die Vereidung der Zeugen folget II.) die **Vernehmung** derſelben. Dieſe iſt, je nachdem die Zeugen über Beweisartikel, und die allenfalls überreichte Fragſtüke verhöret, oder, ohne Beweisartikel und Fragſtüke zum Grunde zu legen, vernommen werden, eine ordentliche

liche oder ſummariſche. Von der erſtern, welcher allezeit die Vereidung vorangehen muß (a), iſt hier die Rede (b.) Sie wird 1.) in Abweſenheit der Partien, und ihrer Stellvertreter vorgenommen (c.) 2.) Niemals dürfen zwei oder mehrere Zeugen zuſammen, ſondern es muß immer einer nach dem andern verhöret werden (d.) 3.) Die Ordnung der Fragen iſt dieſe, daß ein jeder Zeuge zuerſt über die perſönlichen und gemeinen Fragſtüke zur Sache (§. 285.) dann, dem Direktorium gemäs (§. 279.) über die Artikel, und gleich nach einem jeden Arti=

(a) Nov. 123. c. 7. *Gail* Lib. I, Obſ. 100. In ſummariſchen und peinlichen Sachen werden die Zeugen zuweilen unvereidet vernommen, und müſſen erſt nachher ihre Ausſagen eidlich beſtärken. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 218. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 342. 344.

(b) Bei dem ſummariſchen Zeugenverhör, welches bei dem ſummariſchen Beweiſe ſtatt findet (§. 244.), ſuchet der Richter durch allgemeine Fragen die Zeugen zu der Ausſage zu bringen.

(c) L. 14. C. de teſtib. Es ſcheinen zwar L. 19. C. de teſtib. und Nov. 90. c. 9. entgegen zu ſtehen; allein der Gerichtsbrauch folget dieſen Geſezen nicht. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1183. **Nettelbladt** a. a. O. §. 343. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. II §. 14. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 282.

(d) c. 52. x. de teſtib. et atteſtat. c. 2. de teſtib. et atteſtat. in 6. Hiedurch werden bei Vernehmung der Zeugen am ſtreitigen Orte beſonderer Vorſichtsmaasregeln nothwendig. **Gönner** Handb. B. II. Abh. 53.

Artikel, über die zu demſelben gehörige beſondere Fragſtüke vernommen wird. 4.) Die Antworten werden von dem Gerichtsſchreiber nach der Ordnung, wie der Zeuge befraget worden iſt, genau, und ſoviel möglich mit den eigenen Worten, deren ſich derſelbe bedienet hat, niedergeſchrieben (e) Wenn der Zeuge bei ſeiner Antwort ſich verfärbt, ſtammelt, bald ſo, bald anders ausſaget; ſo muß er an ſeinen Eid erinnert, und ſein Betragen zu Protokoll genommen werden, weil aus demſelben eine Einrede gegen ihn erwächſet. Der Zeuge darf ſich übrigens weder Bedenkzeit zu ſeiner Antwort ausbitten, noch auch, wenn er reden kann, ſeine Ausſage ſchriftlich aufſezen. 5.) Nach dem geendigten Verhör eines jeden einzelnen Zeugen, werden demſelben ſeine Ausſagen vorgeleſen, und wenn er dabei etwas erinnert; ſo muß ſolches, ohne ſeine vorige Antwort auszuſtreichen, in dem Protokoll angemerket werden (f.) Endlich, 6.) dieſem al-

(e) *Wernher* P. V. Obſ. 163. *Schaumburg* l. c. Wenn der Zeuge eine Sprache redet, deren der Richter nicht kundig iſt; ſo werden zwei vereidete Dollmetſcher zugezogen, und die Ausſagen entweder blos nach der Ueberſezung dieſer, oder auch zugleich in der Sprache, die der Zeuge redet, niedergeſchrieben. Iſt nur ein Dollmetſcher zu haben; ſo iſt auch dieſer für hinreichend zu halten. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 11. §. 11. Was ein Zeuge ungefragt ausſaget, verdienet keinen Glauben. Es wäre dann, daß er 1.) nur überhaupt angelobet hätte, alles, was ihm von der Sache bekannt iſt, angeben zu wollen; oder daß er 2.) blos eine Urſache des von ihm bezeugten anführte. **Struben** R. B. Thl. 4. B. 199.

(f) *Brunnemann* Proc. civil. Cap. 20. n. 74. ſeq. *Schaumburg* l. c.

jem vorgängig, wird dem Zeugen befohlen, das, worüber er gefraget worden, und ſeine Ausſagen darauf, bis zu der gerichtlichen Eröffnung des Rotulus zu verſchweigen. (g)

(g) *Jac. Frider. Ludovici* Diſſ. de impoſitione ſilentii. Hal. 1792. *Sam Stryk* Diſſ. de jure ſuggeſtionis. Francof. 1690. (in *Ejus* Diſput. Vol. VI. n. 15.) Iſt die Vorleſung nicht geſchehen; ſo müſſen die Zeugen, wenn ein Theil es verlangt, wieder vorgefodert, und ihre Ausſagen ihnen noch vorgeleſen werden. Claproth a. a. O. §. 283. Sind die Ausſagen dunkel, verworren, oder iſt ein Artikel, oder Fragſtück übergangen worden: ſo können die Zeugen wieder vorgefodert, an ihren Eid erinnert, und nochmals vernommen werden. c. 48. 53 x. de teſtib. et atteſtat. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 20. §. 41. Claproth a. a. O. §. 284.

§. 312.

Erſuchen, oder Auftrag des Richters an einen andern, das Zeugenverhör vorzunehmen.

Nicht ſelten geſchiehet es, daß der Richter, vor welchem der Rechtsſtreit verhandelt wird, das Zeugenverhör nicht ſelbſt vornimmt, ſondern daſſelbe entweder einem ihm unterworfenen Unterrichter, oder einem anderen aufträget, oder auch einen ihm nicht unterworfenen Richter darum erſuchet (§. 300.). In dem erſteren Falle iſt ein behörig verfaßtes Auftragsreſcript (a), in dem zweiten ein Erſuchungsſchreiben zu erlaſſen (§. 303.). In beiden Fällen aber muß derjenige, der die Vernehmung der Zeugen

(a) R. A. 1713. §. 86. Hofmann Teutſche Reichspraxis, §. 491. folgl.

gen beſorget, in Anſehung der Vorladung der Partien und der Zeugen (§. 303.), der Vereidung der lezteren (§. 310.), des wirklichen Verhörs derſelben (§. 311.), und der Verfertigung des Zeugen Rotulus (§. 313.), durchaus eben ſo verfahren, wie der Richter ſelbſt, vor dem die Hauptſache verhandelt wird (b). Iſt der ernannte Kommiſſarius, oder der erſuchte auswärtige Richter in der Vornahme des Zeugenverhörs ſäumig; ſo erinnert ſie zuerſt der Producent, und wenn dieſes fruchtlos iſt, wendet er ſich mit ſeiner Beſchwerde an jenes Kommittenten, oder an den Oberrichter dieſes (c). Sollte der Producent die Vornahme des Zeugenverhörs nicht befördern; ſo kann der Produkt bitten, daß der Richter demſelben eine gewiſſe Friſt zu Beibringung der Zeugenausſagen, unter der Verwarnung anberaumen möge, daß bei fruchtloſer Verſtreichung derſelben, der Beweis für erloſchen erkläret ſeyn ſolle.

(b) c. 3. x. de fidejuſſor. *Boehmer* Princip. jur. canon. §. 795.

(c) Bei einigen Gerichten wird dem Kommiſſarius, bei anderen dem Beweisführer eine Friſt vorgeſchrieben, binnen welcher das Zeugenverhör beizubringen iſt. D. A. 1600. §. 133.

§. 313.

Fortſezung. 3.) Verfertigung des Zeugen Rotulus.

Das lezte Geſchäfte endlich bei der Ausführung der Beweisführung durch Zeugen, iſt III) die **Verfertigung und Eröffnung des Zeugen Rotulus.** Von dieſen wird in den folgenden Hauptſtüken gehandelt werden.

C.) Von dem Beweiſe durch Urkunden. *)

§. 314.

Antretung der Beweisführung durch Urkunden.

Die Antretung der Beweisführung durch Urkunden geſchiehet, durch die Beſtimmung des zu beweiſenden Sazes, und durch die Angabe der Urkunden (inductio documentorum) (§. 300.). Dieſe leztere beſtehet darin, daß die Urkunden, aus welchen erhellen ſoll, was zu beweiſen iſt, beigebracht, oder wenn ſie bei den Akten ſchon befindlich ſind, nachgewieſen werden. Ob der Beweisführer ſeinen Urkunden Artikel beifügen will, oder nicht, hänget von ſeiner Willkühr ab (§. 277.) (a). In allen Fällen aber geſchiehet die Uebergabe der Urkunden, und der allenfalls beigefügten Artikel mittelſt eines Präſentationsſchreibens, in welchem nach voraus geſchiktem Eingange (§. 283. No. 1. 2.), I.) der Beweis, durch Beziehung auf die beigelegten, oder bei den Akten ſchon befindlichen Urkunden, förmlich angetreten wird. Sollte wegen der Zuläßigkeit der übergebenen Urkunden ein ſolcher Zweifel eintreten, der eine alsbaldige Verwerfung beſorgen ließe: ſo ſtehet eine kurze Ausführung über dieſen Umſtand hier an ihrem rechten Orte. Hierauf folget II.) die gewöhnliche Bitte, die dahin gehet;

*) Gönner Handb. B. II. Abh. 46.

(a) Wie die Beweisartikel in ſolchen Fällen abzufaſſen ſind, ſiehe oben §. 280.

het: — die überreichten Urkunden dem Gegentheile mitzutheilen, einen Produktionstermin anzuberaumen, und auf ſelbigen den Gegentheil vorzuladen. (b). — Die Originalien der Urkunden gleich jezo ſchon beizubringen, iſt weder nöthig, noch räthlich, da die Uebergabe der Abſchriften zu der Antretung des Beweiſes ſchon hinreichet Ja wenn nur ein Theil einer Urkunde den in Frage ſtehenden Beweis betrift; ſo iſt es hinreichend eine Abſchrift von dieſem (paſſus ſ. clauſula concernens) zu übergeben (c). Sollte eine übergebene Urkunde in einer fremden Sprache abgefaßt ſeyn; ſo muß, damit der Gegentheil an ſeiner Deliberation nicht gehindert werde, dieſelbe von einem oder zween vereideten Dollmetſchern überſezet, und nebſt der Ueberſezung dem Gegentheile zugeſtellet werden (d).

(b) Bedürfen die Urkunden einer Rekognition; ſo wird zugleich gebeten, dieſe dem Gegentheile aufzulegen — Auſſerdem können, wie aus dem folgenden erhellen wird, in dieſem Präſentationsſchreiben noch manche andere Ausführungen, und darauf paſſende Geſuche angebracht werden.

(c) *Chriſt. Wildvogel* Diſs. de clauſula concernente. Jen.

(d) Daß dem Gegentheile ſeine Einreden gegen die fehlerhafte Ueberſezung frei bleiben, iſt vor ſich klar. Siehe oben §. 280.

* Außerhalb Sachſen wird, zum groſſen Nachtheil der Partien, der Beweis durch Urkunden ſelten in der ordentlichen Beweisform geführet, ſondern dieſe werden gewöhnlich bei den einzelnen Schriftſäzen bis zum Beſchluß der Sache beigebracht.

** Wenn vom Beweiſe durch Urkunden die Rede iſt; ſo verſtehet man darunter nicht blos eigentliche ſchriftliche Dokumen-

kumen-

kumenten im engſten Sinne, ſondern auch Leichenpredigten, Leichenſteine, Innſchriften, Kerbhölzer, eingehauene, aufgeprägte, oder aufgemahlte Wappen, Münzen, u. ſ. w. *Car. Barth* Diſſ. de probatione per numismata in ſacris. Mogunt. 1788.

§. 315.

Geſuch um Vorlegung der Urkunden. *)

Wenn die Urkunden zu der Zeit des anzutretenden Beweiſes nicht in den Händen des Beweisführers, ſondern in denjenigen eines Dritten ſich befinden; ſo muß um Ausantwortung derſelben nachgeſuchet werden. Innerhalb des Beweistermines iſt dieſes Geſuch nicht nothwendig anzubringen, ſondern der Beweisführer leiſtet ſeiner Schuldigkeit ein Genüge, wenn er bei der Antretung des Beweiſes jener Urkunden Meldung thut, und dann in, oder vor dem Produktionstermin auf die Vorlegung derſelben dringet (a). Beſizet der Gegentheil des Beweisführers die Urkunden; ſo wird das Editionsgeſuch als ein

*) Dieſe ſchwierige Lehre von Edition der Urkunden iſt durch neuere Bearbeitungen aufgehellet worden. Man ſehe hierüber *C. I. Manſo* Reus ab editione inſtrumentorum non immunis, sed perinde ac actor ad eam obligatus eſt. Jena 1788. *H. W. Sillem* Diſp. siſtens aliquot capita in editione documentorum occurrentia Gœtt. 1790. *F. W. Koſsel* de cauſis obligationis ad edenda inſtrumenta in genere, annexis vindiciis immunitatis rei ab editionis onere. Gœtt. 1796. in fruchtbarer Kürze iſt die Lehre zuſammengeſtellt von Thibaut Syſt. des Pandektenrechts Th. I. §. 761.

(a) *Wernher* P. III. Obſ. 88. *Berger* Elect. Diſcept. for. T. 26. pag. 783. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 3. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1171.

ein Incidentpunkt behandelt (§. 53.), und entweder zugleich bei der Antretung des Beweiſes mit vorgebracht (§. 314.), oder in einem eigenen Schriftſaze vorgetragen Iſt es hingegen ein Dritter, der die Urkunden beſizet, ſo muß das Geſuch um Ausantwortung derſelben allzeit beſonders, und zwar bei dem zuſtändigen Richter jenes angebracht werden (b). Ein jeder übrigens, der auf Vorlegung der Urkunden dringet, muß beweiſen 1.) daß er ein Intereſſe dabei habe (c); 2.) daß derjenige, von dem er die Ausantwortung der Urkunden verlanget, ſolche wirklich beſize. Ein vollſtändiger, förmlicher Beweis iſt jedoch hierbei nicht nothwendig, einige Beſcheinigung iſt ſchon hinreichend. Ja wenn derjenige, der um die Edition der Urkunden bittet, auf Verlangen ſeines Gegners, den Eid für Gefährte ſchwöret; ſo kann er, wenn er auch weiter keine Gründe für ſich hat, von dieſem fordern, daß er es eidlich beſtärke, daß er die verlangten Urkunden weder beſize, noch auch böslicher Weiſe aus Handen habe kommen laſſen (d), und von dieſem Eide befreiet weder Gewiſſensvertretung, noch das Anerbieten, alle in Handen

(b) *Stryk* U. M. Lib. II. Tit. 13. §. 14. *Gail* Lib. I. Obſ. 106. n. 2. Obſ. 134. n. 14.

(c) Dieſes Intereſſe kann entweder in dem Eigenthume' oder in der Gemeinſchaft, oder in ſonſtigen Verhältniſſen ſich gründen. *Horn* Conſultat. reſponſ. et ſentent. Claſſ. 12. Reſp. 26. p. 823. *Engau* Deciſ. P. II. Deciſ. 38. No. 6. Fordert ein ſtreitender Theil von dem andern die Herausgabe der Urkunden; ſo leget der Beweis, der durch dieſelben geführet werden ſoll, das Intereſſe ſchon hinlänglich an den Tag.

(d) L. 6. §. 2. 5. L. 9. §. 3. D. de edendo. *Leyſer* Spec. 39. M. 3. 4. *Schaumburg* l. c. §. 5.

den habende Urkunden vorlegen zu wollen (e). Vor der Kriegsbefeſtigung kann weder der Kläger von dem Beklagten, noch auch dieſer von jenem die Vorlegung der Urkunden verlangen; es wäre dann, daß dieſe nicht zu der Entſcheidung der Sache ſelbſt, ſondern zu der Berichtigung des Legitimationspunktes gebrauchet werden ſollten. (f)

(e) *Barth* Diſsenſ. diſſ. 680. Den Erben befreiet jedoch das vorgelegte Inventarium von der Leiſtung des Eides, und der Herausgabe der Urkunden. *Rivinus* Enunciat. jur. Tit. 26. Enunc. 25. 35.

(f) *Brunnemann* ad L. final. C. de edendo. *Car. Jacob Manſo* Diſſ. cit. §. 20. Andere behaupten, der Beklagte könne von dem Kläger in allen Fällen vor der Kriegsbefeſtigung die Vorlegung der zur Sache gehörigen Urkunden verlangen. *Voetius* Commentar. ad Pand. Lib. II. Tit. 13. §. 16. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 286. Andere endlich ſprechen, in Beziehung auf den J. R. A. §. 35. den Kläger von der Verbindlichkeit, dem Beklagten vor der Kriegsbefeſtigung die Urkunden auszuantworten, ganz frei. *Leyſer* Spec. 38. M. 5. Spec. 261. M. 8. 9. *Schaumburg* l. c. §. 3.

§. 316. a.

Editionsverbindlichkeit I. wegen eigenen Rechten des Fordernden auf die zu edirende Urkunden.

Ein jeder kann die Edition der ihm eigenthümlich zuſtehenden oder der ihm und einem andern gemeinſchaftlichen Urkunden fordern, ohne daß darauf zu ſehen iſt, ob ein Dritter oder eine Parthey, Kläger, oder Beklagter die Urkunden ediren ſoll (a). Die Rechnungsbücher der=

(a) L. 4. pr. et §. 1. L. 6. §. 5. de edendo. L. 7. C. de edendo. L. 5. famil. erciscund.

der Argentarien wurden vom römiſchen Rechte als gemeinſchaftliche Documente angeſehen, und hierauf die Verbindlichkeit ihrer Edition gebaut (b), woraus mit ſtreng bindender Analogie die Verbindlichkeit der Notarien, ihre Protokolle, und der Kaufleute, ihre Handelsbücher zu ediren, abgeleitet wird (c) Nur muß derjenige, welcher Edition gemeinſchaftlicher Urkunden vom Fiſcus verlangt, Caution leiſten, daß er ſie nicht wider den Staat und den Fiſcus brauchen wolle (d) Uebrigens genügt zum Beweiſe des Eigenthumsrechts an einer Urkunde, wenn hergeſtellt wird, daß ſie in der Abſicht verfertigt wurde, um als Beweismittel des unter den Intereſſenten zu ſtand gebrachten Geſchäfts zu dienen, und daß der Beweisführer einer dieſer Intereſſenten ſey. (e)

(b) L. 4. de edendo

(c) *Voet* Comm. Lib. II. Tit. 13. §. 20. *Stryk* Us. mod. eod tit. Eben dieſes gilt von Lehensurkunden. **Bülow** und **Hagemann** §. 19. prakt. Erörter. B. IV. S. 254.

(d) L. 45. §. 6. de Jure fisci.

(e) **Grolmann** Theor. des ger. Verf. §. 198. not. a. Man ſehe den ſchönen Aufſatz von **Almendingen** in **Grolmanns** Magazin für die Philoſ. und Geſch. des Rechts I. 7. II. 3.

§. 316. b

II. Auſſer einem Eigenthumsrechte A.) Editionsverbindlichkeit eines Dritten Beſitzers.

Außer dem Fall eines Eigenthums- oder gemeinſchaftlichen Rechtes leiten die römiſchen Geſeze die Verbind-

bindlichkeit zu Vorlegung der Urkunden aus dem Grundſaze der natürlichen Billigkeit her: was mir nüzet, dir aber nicht ſchadet, dazu biſt du verbunden, und gehen deßwegen von dem Grundſaze aus, daß, wer Zeugniß abzulegen ſchuldig ſey, der müſſe auch die Urkunden herausgeben (a). Nur dann leidet dieſe Regel eine Ausnahme, wenn 1.) der dritte Beſizer beſcheinigen oder eidlich erhärten kann, daß er dadurch ſeinem guten Namen ſchaden, und ſeine eigene Schande an den Tag legen, oder ſich an ſeinem Vermögen in mehrerer anderen Betrachtung, als durch den gegenwärtigen Rechtsſtreit benachtheiligen würde (b) 2.) Wenn derſelbe wider ſolche Perſonen Urkunden herausgeben ſoll, wider welche er Zeugniß abzulegen, nicht angehalten werden kann (c) 3.) Wenn beſcheiniget, oder eidlich erhärtet werden kann, daß ihm, ohne ſein Verſchulden, die Urkunden ab Handen gekommen (d).

(a) L. 22. C. de fide inſtrumentor. *Gail* Lib. I, Obſ. 106. *Voetius* Commentar. ad Pand. Lib. II. Tit. 13. §. 20. Das Gegentheil behauptet *Koſsel* a. a. O. Der bindende Grund liegt in der Analogie von der Verbindlichkeit zum Zeugniß ablegen, denn Urkunden ſind lebloſe Zeugniſſe.

(b) L. 22. C. de fide inſtrumentor. *Manſo* Diſſ. citat. §. 25. Wenn jedoch vom Zinswucher die Rede iſt; ſo müſſen die Wucherer die Urkunden ſchlechterdings herausgeben. Clem. un de uſur. §. 1.

(c) L. 22. C. de fide inſtrumentor. L. 45. §. 5. D. de jure fiſci. Dieſe Ausnahme jedoch, und die vorhergehende fallen dann weg, wann demjenigen, der die Edition der Urkunden verlanget, ſolche eigenthümlich zuſtehen, oder gemeinſchaftlich ſind.

(d) L. 21. 22. C. de fide inſtrum. L. 4. §. 3. D. de edendo. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 229.

(§. 317.)

§. 317.

B) Der Kläger muß dem Beklagten alle Urkunden herausgeben, die zum Beweiſe ſeiner Einreden dienen.

Von dem Kläger kann der Beklagte die Vorlegung aller Urkunden, auch derjenigen, deren ſich jener nicht bedienet, in ſo ferne er ſie zum Beweiſe ſeiner Einreden gebrauchen will, verlangen. (a) Selbſt öffentliche Rechnungen und andere Urkunden müſſen, wenn aus denſelben geklaget wird, von dem Fiskus vorgeleget werden (b.) Sobald hingegen der Beklagte zu einem anderen Zweke, z. B. zum Beweiſe ſeiner Widerklage, die Urkunden gebrauchen will; ſo iſt er als Kläger anzuſehen, und ſein Recht, die Vorlegung der Urkunden zu verlangen, nach den im folgenden Paragraphen vorgetragenen Grundſäzen zu beurtheilen.

(a) L. 1. §. 3. D. und L. 5. C. de edendo. *Richter* de probation. Lib. II. Cap. I. n. 40. *Stryk* U. M. Lib. II. Tit. 13. §. 16. *Berlich* P. I. Concluſ. 45. *Manſo* §. 2. *de Canngieſer* Deciſ. ſupremi tribunalis. Haſſo-Caſſelani. Tom. IV. Deciſ. 113. Andere behaupten, der Beklagte könne nur die Vorlegung derjenigen Urkunden verlangen, deren ſich der Kläger bedienet. *Voetius* Commentar. ad. Pand. Lib. II. Tit. 13. §. 17.

(b) L. 6. C. de edendo. L. 4. C. de fide inſtrum. *Leyſer* Spec. 38. M. 6. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 73. Not. g. §. 229.

§. 318.

C) Der Beklagte iſt, in der Regel, nicht ſchuldig, dem Kläger Urkunden herauszugeben.

Den Beklagten ſprechen die Geſeze von der Verbindlichkeit, dem Kläger Urkunden auszuantworten, ganz frei (a). Nur in folgenden Fällen leidet dieſe Regel eine Ausnahme: 1) Wenn der Kläger die Edition verlangt, um den Einreden des Beklagten oder der Widerklage begegnen zu können, weil der Beklagte wegen ſeinen Einreden (noch mehr aber wegen ſeiner Widerklage) als Kläger von den Geſetzen betrachtet wird (b) 2.) Wenn der Kläger beſonders privilegirt iſt. Dahin gehören der Fiskus (c), und, nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten, die Kirchen und andere fromme Stiftungen (d). 3.) Wenn der Kläger den Grund ſeiner Klage ſchon auf andere Weiſe ziemlich dargethan hat, und der Urkun=

(a) L. 4. 8. C. de edendo. L. 1. §. 3. D. de edendo. *Stryk* U. M. Lib. II. Tit. 13. §. 17. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. II. Tit. 13. §. 31. *Menoch* arbitrariæ judic. quæſt. Lib. II. Centur. 5. qu. 499. n. 1. Das Gegentheil behauptet *Manſo* Diſs. citat. der aber von *Koſsel* Diſs. cit. gründlich widerlegt wurde.

(b) Arg. L. 1. de except. Thibaut a. a. O.

(c) L. 2. §. 2. D. de jure fiſci. *Leyſer* Spec. 657. M. 26. 27.

(d) *Richter* l. c. n. 26. *Mevius* P. V. Dec. 317. *Leyſer* Spec. 38. Cor. 3. Aus guten Gründen widerleget dieſe Meinung *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 22. §. 14.

Urkunden blos zur Vervollſtändigung ſeines Beweiſes ſich bedienen will (e.) Wenn der Beklagte wegen einem Zinnſenwucher in Anſpruch genommen iſt (f.).

(e) *Engau* P. 2. Dec 8. *Berlich* P. 1. Concluſ. 45. n. 60. Bei den Rechtsgelehrten findet man noch viele andere Ausnahmen, ſie alle aber haben in den Geſezen keinen Grund, und ſind daher verwerflich. Siehe *Manſo* Diſs. cit. §. 7. 8. 9. *Jo. Ge. Wernher* Diſs. de reo actori ad edendum obligato. Gœtting. 1739. Doch hat ſelbſt dieſe Ausnahme kein Geſez für ſich.

(f) Clem. un. de Uſuris.

§. 319.

Zwangsmittel gegen denjenigen, der die Urkunden weder vorleget, noch den Editionseid ſchwöret.

Wenn derjenige, der auf die Vorlegung der Urkunnen dringet, ſein Intereſſe oder den Beſiz des Gegentheils nicht behörig darthun kann (§. 315.) (a), oder, um den Beweis der Unächtheit der Urkunden zu führen, die Wiederholung der Vorlegung derſelben verlanget (b); ſo muß er, wenn ſein Gegner es fordert, vor allen Dingen den Eid für Gefährde ſchwören (c), und daß er die Köſten, die bei der Edition auflaufen, tragen muß, iſt

(a) L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. de edendo.

(b) L. 21. C. de fide inſtrumentor.

(c) *Manſo* Diſs. citat. reus ab editione documentorum non immunis. §. 18.

vor ſich klar (d). Iſt dieſes alles geſchehen; ſo lieget demjenigen, von dem die Ausantwortung der Dokumenten verlanget worden, wenn ihm keine hinreichende Entſchuldigungs-Urſachen zuſtehen (§. 315. folg.) ob, entweder dieſem Verlangen durch die wirkliche Vorlegung der Urkunden zu entſprechen, oder aber den Editionseid dahin zu ſchwören, daß er die verlangten Urkunden weder beſize, noch auch ſolche böslich habe ab Handen kommen laſſen (e). Von dieſer Verbindlichkeit kann er ſich weder durch Zurükſchiebung des Eides, noch durch die Herausgabe aller Urkunden die er beſizet, befreyen, noch auch kann er ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten (f). Wenn er ungehorſam iſt, den Eid nämlich weder ſchwöret, noch auch die Urkunden ausantwortet; ſo wird er, wenn er ein dritter Beſizer iſt, mit Strafen bedrohet, und dieſe werden auch allenfalls vollzogen; ſind ſolche fruchtlos; ſo muß er, nach vorgängigem Beſtimmungs-

(d.) L. 4. §. 4. D. de edendo. L. 22. C. de fide inſtrum. Leget der Richter von Amtswegen einem der ſtreitenden Theile die Edition der Urkunden auf, ſo müſſen beide Partien die Koſten tragen.

(e) L. 22. C. de fide inſtrumentor. Nach Befinden der Umſtände kann auch der Eid darauf gerichtet werden, daß er nicht wiſſe, wo ſolche anzutreffen — Hat der Beſizer der Urkunden hinreichende Entſchuldigungs-Urſachen vorgebracht, die ihn von der Vorlegung derſelben befreien; ſo iſt, in Ermangelung eines andern Beweiſes, der Editionseid auf jene zu richten. *Jul. Frider. Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 47. P. 158. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 7.

(f) *Manſo* l. c. §. 17. *Schaumburg* l. c. §. 6. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 590. Das Gegentheil behauptet *Malblanc* l. c.

eide des Imploranten zur Schadloshaltung verurtheilet werden. Iſt hingegen einer der ſtreitenden Theile ungehorſam; ſo wird, wenn der Beweisführer Kopien in Händen hat, die Herausgabe der Urſchriften, unter der Verwarnung auferlegt, daß widrigenfalls die Urkunden für herausgegeben und anerkannt gehalten werden ſollen (ſub pœna editi et recogniti). Fehlen hingegen die Kopien; ſo wird die Verwarnung dahin gerichtet, daß dasjenige, was durch die Urkunden bewieſen werden wollen, für eingeſtanden und richtig gehalten werden ſolle (g).

(g) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 229. *Manſo* I. c. §. 23. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1173. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 758. Hofmann a. a. O. §. 587. Sind keine Abſchriften vorhanden, und der Innhalt der Urkunden iſt auch nicht bekannt; ſo muß auf Geld = oder Gefängnißſtrafen, und am Ende auf Schadloshaltung erkannt werden.

§. 320.

Verfügung des Richters auf das angebrachte Editionsgeſuch.

Die in dem vorhergehenden vorgetragene Grundſäze geben die Normen an die Hand, die der Richter bei ſeinen Erkenntniſſen auf das bei ihm angebrachte Editionsgeſuch befolgen muß. Findet er das Geſuch an ſich behörig gegründet; ſo muß er ſein Urtheil allzeit alternativ entweder auf Vorlegung der Urkunden, oder auf Abſchwörung des Editionseides einrichten. Weil er jedoch dem Imploraten die ihm in den Geſezen vergönnte Wahl (§. 319.) nicht entziehen kann; ſo folget, daß wenn er auch ſchlechthin auf Herausgabe der Urkunden geſprochen hat,

jenem doch noch frei ſtehet, den Editionseid zu wählen (a).

(a) *Leyſer* Spec. 38. M. 7. *Berger* Diſs. de ſententia tacite alternativa. §. 10. 24.

* Wenn der Beweisführer nicht ganz gewiß iſt, daß derjenige, von welchem er die Ausantwortung der Urkunden verlanget, ſolche beſitze; ſo iſt es, weil die Beweisfriſt peremtoriſch iſt, räthlich, auf allen Fall mit dem Beweiſe durch Urkunden andere Beweismittel zu häufen. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. L. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 9. Noch gehören hierher: *Chriſt Klempel* Diſs. de editione inſtrumentorum. Argentor. 1652. *Iramann Sutorius* Diſs. de edendo et recognoſcendo vel jurato diffitendo. Jen. 1659. *Chriſt Hartungius* Diſs. de eo quod juſtum eſt circa inſtrumenta edenda. Jen. 1684. *Hieron. Wolder Sillem* Diſs. ſiſtens capita nonnulla in editione documentorum occurrentia. Gœtting. 1790.

§. 321.

Rechtliches Verfahren, wenn die zu Führung des Beweiſes nöthigen Urkunden verlohren gegangen ſind (*)

Wenn der Beweisführer vorgiebt, die zu Führung ſeines Beweiſes nöthigen Urkunden ſeyen verlohren; ſo muß er dieſes ſein Vorgeben, als eine bloſſe Thatſache hinreichend darthun (a). Welche Beweismittel er zu Erzielung dieſes Zwekes wählen will, hänget von ihm ab, nur iſt eine ſchlechte Beſcheinigung nicht hinreichend, ſondern es muß entweder ein vollſtändiger Beweis geführet, oder doch ſoviel erwieſen werden, daß ein Erfüllungseid

* Gönner Handb. B. II. Abh. 47.

(a) L. 5. C. de fide inſtrumentor.

ſtatt findet (b). Nicht nur aber der Verluſt muß gehörig dargethan, ſondern auch der Inhalt der verlohrnen Urkunden muß hinreichend erwieſen werden. Auf mancherlei Weiſe kann dieſer Beweis geführet werden (c), und der Beweisführer iſt nur dann von demſelben befreiet, wenn er zeigen kann, daß ſein Gegner böslicher Weiſe ihn um die Urkunden gebracht hat (d.)

(b) L. 1. 7. 11. C. de fide inſtrumentor. Struben R. B. Thl. 2. B. 99. *Wernher* P. VI. Obſ. 252. *Leyſer* Spec. 282. M. 1. 2. 3. 4. 7. 8 9. 10. *Joach Andr. Helvig* Diſs. de amiſſione inſtrumentorum. Gryphiswaldæ 1736. Cap. 2. §. 1. 2. 3. *Mevius* P. 3. Dec. 10. P. 2. Dec. 283. P. 7. Dec. 326. Iſt der Verluſt einmal erwieſen; ſo braucht der Beweisführer nicht darzuthun, daß er die Urkunden nicht böslicher Weiſe, und nicht durch ſein Verſchulden verlohren habe. L. 6. C. de dolo malo. L. 36. §. 5. D. de legat. et fideicom. 2. *Helvig* l. c. Es wäre dann, daß er vermöge ſeines Standes, oder Amtes zu Aufbewahrung der Urkunden verbunden wäre. L. 6. §. 8. 9. 10. D. de edendo.

(c) Hierher gehören beſonders *Helvig* l. c. Cap. III. *Sam. Stryk* Diſs. de inſtrumentis amiſſis Francof. 1686.

(d) L. 20. C. de probat. L. 2. § 1. D. de jure fiſci Nicht einmal der Erfüllungseid iſt zur Beſtärkung des vorgeblichen Innhalts der fehlenden Urkunden nothwendig. *Helvig* l. c. Cap. III. §. 1. Das Gegentheil behauptet Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 302. Gegen einen Dritten kann, nach Befinden der Umſtände, eine Intereſſenklage ſtatt finden. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. Tit. 50. §. 454.

§. 322.

§. 322.

Veränderungen des angetretenen Beweiſes.

Mit dem gehörig angetretenen Beweiſe (§. 314.) können ſich mancherlei Veränderungen zutragen. Der Beweisführer kann angegebene Urkunden zurüknehmen, neu aufgefundene hinzuthun, oder auch ſtatt des gewählten Beweismittels ein anderes ergreiffen. Alle dieſe Veränderungen ſind, ſo lange die anberaumte Beweisfriſt noch nicht abgelaufen iſt, unſtreitig erlaubt (§. 263.) In wie weit ſie aber, wenn jene verſtrichen iſt, noch ſtatt finden, wird aus dem folgenden erhellen (a). Iſt hingegen gar kein Beweistermin vorgeſchrieben; ſo können, bis zum Beſchluß der Sache, neue Urkunden immer noch überreichet werden (b), und die Führung beſſeren Beweiſes durch andere Beweismittel bleibet ohnedem offen (§. 263.)

(a) Siehe unten §. 327. vergleiche oben §. 301. *)

(b) Hier iſt ein anderes Verhältniß als bei dem Beweiſe durch Zeugen (§. 301.) c. 9. x. fide inſtrumentor. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 1. *Boehmer* Jus eccleſ. Proteſtant. Lib. II. Tit. 22. §. 11. 12. Sind die Urkunden in dem Produktionstermine wirklich vorgelegt worden; ſo können ſie nicht mehr zurükgenommen werden. Siehe unten §. 327. Nr. 1.

(§. 323.)

§. 323.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung der Beweisführung.

Den angetretenen Beweis muß der Richter genau prüfen, unterſuchen, ob die Beweisfriſt gewahret iſt, und wegen der allenfalls übergebenen Artikel, auch wegen der Wahl der Beweismittel, oder der Verbindung derſelben, das nöthige verfügen (§. 302. Auſſerdem aber muß er auch nicht allein die Beweiskraft der Urkunden überhaupt, ſondern auch deren Innhalt und Brauchbarkeit in dem vorliegenden Falle erforſchen, und diejenigen, welche nach der einen, oder andern Hinſicht offenbar untauglich ſind, mit angeführten Gründen, ſogleich verwerfen. Findet er hingegen bei den angegebenen Urkunden nichts zu erinnern, oder ſind ſie doch wenigſtens nicht ganz verwerflich; ſo muß er das von dem Beweisführer überreichte Präſentationsſchreiben, nebſt deſſen Anlagen (§. 314.) (a) dem Gegner mittheilen, und einen Termin zu Vorlegung der Urſchriften anberaumen. Auf dieſen ſind beide Theile behörig vorzuladen, und zwar der Producent, wenn er die Urſchriften der Beweisurkunden noch nicht beigebracht hat, um ſolche vorzulegen, der Produkt aber, um entweder in Perſon, oder durch einen

(a) Auf die Urkunden, die nicht mitgetheilet worden ſind, iſt der Produkt ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3 §. 10.

einen genugſam Bevollmächtigten zu erſcheinen, und die vorgelegten Urkunden anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen (b).

(b) Bedürfen die Urkunden keiner Anerkennung; ſo fällt dieſes weg — Bei einigen Gerichten iſt es herkömmlich, die Verwarnung beizufügen, daß wenn der Producent nicht erſcheine, der Beweis für erloſchen, wenn aber der Produkt ausbleibe, die Urkunden für anerkannt und richtig angenommen werden ſollen — Die Ladung an den Producenten und den Produkten kann auch in einen Aufſaz gebracht werden — **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 208. 209. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 237. 238. **Derſelbe** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 118.

§. 324.

Beide Partien, oder der Producent, oder der Produkt erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams. *)

Bleiben beide Partien in dem anberaumten Termine aus; ſo iſt derſelbe circumduciret, und die erlaſſene Ladungen ſind ohne Wirkung (§. 119.) Erſcheinet der Producent nicht; ſo ziehet er ſich die Strafe der Deſertion zu, und der Richter erkläret, auf Anhalten des Gegentheils, die angegebenen Urkunden für verlohren (a). Iſt der

*) Vergl. §. 305. (*).

(a) *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1162. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. [illegible] §. 14. *Leyſer* Spec. 261. M. 3. 4. Das Gegentheil behauptet **Claproth** Einleitung in den ordent-

der Produkt ungehorſam, und die erlaſſene Ladung war blos eine dilatoriſche, ſo ziehet er ſich die gemeine Strafe des Ungehorſams zu (§. 100.): war dieſelbe aber eine peremtoriſche; ſo werden die vorgelegten Urkunden für anerkannt und richtig erkläret. Nunmehro finden alſo keine Einreden gegen die Richtigkeit derſelben mehr ſtatt, wohl aber bleiben die Einwendungen gegen ihren Inhalt und ihre Beweiskraft immer noch nach wie vor offen (b).

lichen bürgerlichen Prozeß. §. 238. Wenn der Producent zwar erſcheinet, die Urkunden aber nicht vorleget; ſo wird es eben ſo angeſehen, als ob er nicht erſchienen ſey.

(b) Die wirklich geſchehene, oder für geſchehen angenommene Anerkennung einer Urkunde, hat weiter keine Wirkung als die, daß der Beweisführer derſelben zum Beweiſe ſich bedienen kann. Daraus folget aber nun noch nicht, daß aus ihr das auch wirklich erhelle, was der Producent durch ſie hat darthun wollen. Gegen die Beweiskraft anerkannter ſowohl, als auch ſolcher Urkunden, die einer Anerkennung gar nicht bedürfen, müſſen dem Produkten daher ſeine Einwendungen allezeit frei bleiben, wenn er ſich ſolche auch nicht ausdrüklich vorbehalten hat. *Stryk* Introductio ad praxin forenſem. Cap. 19. §. 8. *Schaumburg* l. c. §. 15. Siehe unten §. 331.

§. 325.

Fortſezung der Beweisführung durch Urkunden.

Die Fortſezung der Beweisführung durch Urkunden geſchiehet durch die **Vorlegung der Urkunden** (productio documentorum). Dieſe beſteht darinn, daß der Beweisführer die Urkunden durch welche er beweiſen will, gerichtlich in Urſchrift vorgezeiget, um den Richter

von ihrem Daſeyn und ihrer Richtigkeit zu überzeugen, von dem Produkten aber ſeine Erklärung darüber zu vernehmen. Dieſe Vorlegung muß von dem Beweisführer wirklich geſchehen. In Anſehung derjenigen Urkunden aber, die der Gegentheil, oder ein Dritter in Handen hat, wird entweder ſtatt der Produktion um die Ausantwortung gebeten, oder in dem Falle daß dieſe nicht geſchiehet, eine geſchärftere Auflage nachgeſuchet (§. 319.) Die vorgelegten Urſchriften kann der Producent, wenn der Produkt ſich darüber erkläret hat, und eine vidimirte Abſchrift von denſelben zu den Akten gebracht worden iſt, zurüknehmen. Nur dann, wenn wegen eines ſichtbaren Fehlers derſelben Streit entſtehet, müſſen ſie bis zu Beendigung des Rechtshandels bei den Akten gelaſſen werden (a).

(a) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 221. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 17. *Gottl. Thomaſius* Diſs. de documentorum originalibus etiam poſt recognitionem ad certum tempus in judicio relinquindis; Lipſ. 1724.

§. 326.

Abſchriften beweiſen in der Regel nichts.

Simpele, von einem Privatmanne verfertigte Abſchriften verdienen an ſich, wenn nicht beſondere Umſtände hinzutreten, ganz keinen Glauben (a). Eine gerichtlich verfertigte Kopie hat, wenn die behörige Vorſicht bei ihrer Abfaſſung angewendet worden iſt (b), die Kraft einer Urſchrift (c). Von Notarien, mittelſt eines förmlichen Inſtruments, mit Einwilligung der ſämtlichen Intereſ

tereſſenten, und nach vorgängiger Anerkennnng der Urſchriften, verfaßte Abſchriften, ſind als Originalien anzuſehen. Haben hingegen die Intereſſenten in die Verfertigung der Abſchrift nicht eingewilliget, und die Anerkennung der Urſchrift iſt auch nicht vorangegangen; ſo iſt zwiſchen öffentlichen und privat Urkunden zu unterſcheiden. Die Abſchriften von den erſteren, wenn ſie ſo geartet ſind, daß der Notarius aus dem Sigill, oder aus ſonſtigen Umſtänden für öffentliche Urkunden ſie erkennen konnte, machen, nach Verſchiedenheit der Umſtände, mehr, oder weniger als einen halben Beweis aus, und der Richter muß daher entweder auf den Erfüllungs oder den Reinigungseid erkennen. Die Abſchriften von den leztern hingegen verdienen ganz keine Rükſicht (d).

(a) c. 1. x. de fide inſtrum. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 22. §. 5. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 8. Die Ausnahmen von dieſer Regel zählet auf *Jo. Aug. Hellfeld* Diſs. de probatione per exempla ſeu copias documentorum (in Opuſcul. jur. civ. priv. ed. a *Jo. Chriſt. Fiſchero* Jen. Lipſ. et Francof. 1775. No. 16. p. 344.) §. 10—17.

(b) c. 16. x. de fide inſtrumentor. *Hellfeld.* l. c. §. 18-23.

(c) *Hellfeld* l. c. §. 23-30. *Boehmer* l. c. §. 5-9.

(d) *Hellfeld* l. c. §. 30. *Leyſer* Spec. 261. M. 5. 6. Spec. 270. M. 1-6. Struben R. B. Thl. V. B. 102. Wenn ein Notarius aus ſeinem Protokolle wiederholt mehrere Inſtrumenten verfertiget; ſo ſind dieſe nicht als Abſondern als Urſchriften anzuſehen — Nach den vorgetragenen Grundſäzen iſt die Verbindlichkeit des Produkten, die vorgelegten Abſchriften anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen, zu beurtheilen *Hellfeld* l. c. §. 31.

§. 327.

§. 327.

Würkungen der geſchehenen Vorlegung der Urkunden.

Die behörig geſchehene Vorlegung der Urkunden (§. 325.) erzeuget ſowohl in Anſehung des Beweisführers, als auch in Anſehung deßjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, mancherlei Wirkungen. In Hinſicht auf den erſtern ſind ſie folgende: 1.) von nun an werden die vorgelegten Dokumenten in dem Sinne gemeinſchaftlich, daß ſie nun nicht nur nicht mehr zurückgenommen werden können, ſondern daß auch der Produkt zu ſeinem Beweiſe derſelben ſich bedienen kann, und der Producent ſie wider ſich gelten laſſen muß. Die Verwahrung daher, daß man eine Urkunde nur in Anſehung der ſachdienlichen Stellen (in paſſibus utilibus) producirt haben wolle, iſt ohne alle Wirkung, wenn nicht dieſelbe etwa verſchiedene, in ganz keiner Verbindung mit einander ſtehende Punkten enthält (a). 2.) Wenn ein Beweistermin anberaumet iſt; ſo ſind nunmehro alle Veränderungen des angetretenen und fortgeſezten Beweiſes durchaus unzuläßig (§. 322.) (b.) — Derjenige auf der andern Seite, gegen den der Be-

(a) Auth. Ad hæc C. de fide inſtrumentor. *Eberh. Chriſt Canz.* Tr. de probabilitate juridica. §. 188. 193. 194.. *Leyſer* Spec. 263. M. 4. 5. *Berlich* P. I. Concl. 43. n. 21. Seyfahrt Reichsprozeß. B. 1. Kap. 14. §. 23. *Stryk* Introd. ad: prax. forenſ. Cap. 19. §. 6. *Mevius* P. VII. Deciſ. 346. 347. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 17. §. 11.

(b) Wenn nicht eine gegründete Urſach zur Wiedereinſezung in den vorigen Stand eintritt.

Beweis geführet wird, muß, wenn er den Beweistermin für abgelaufen hält, oder, wenn er gegen die Zuläßigkeit des gewählten Beweismittels, oder der vorgelegten Urkunden, oder der übergebenen Artikel gegründete Einreden zu haben glaubet, wenigſtens jezo gleich in dem Produktionstermine ſeine Nothdurft behörig vorbringen, und richterliche Entſcheidung darüber ſich ausbitten (c). Das dadurch veranlaßte beſondere Verfahren heißt das Produktionsverfahren.

(c) Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrheit. §. 326. 327.

§. 328.

Produktionsverfahren.

Ein eigenes Verfahren über die bei Fortſezung des Beweiſes vorgebrachten Einreden des Produkten iſt allein dann zuläßig, wenn dieſe, in ſoferne ſie gegründet ſind, die ganze Beweisführung, oder die Urkunden oder die Artikel gänzlich verwerflich machen, und das auf dieſe Weiſe veranlaßte Produktionsverfahren, iſt demjenigen bei der Beweisführung durch Zeugen vollkommen gleich (§. 308.). Betreffen hingegen die vorgeſchüzten Einwendungen ſolche Mängel, die, wenn ſie auch gegründet wären, doch weder die Beweisführung, noch die Urkunden, noch auch die Artikel gänzlich verwerflich machen würden; ſo müſſen die Verhandlungen der Partien darüber in das künftige Hauptverfahren über den geführten Beweis verwieſen werden (a)

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 241. Derſelbe Grundſäze von Verfertigung

der Relationen aus Gerichtsakten. §. 119. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 332. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 231. folg.

* Mit dem Produktionsverfahren kann zugleich dasjenige, über das angebrachte Editionsgeſuch verbunden werden. Die Verfahrungsart dabei iſt oben §. 315. folg. beſchrieben.

§. 329.

Verfügung des Richters nach geendigtem Produktionsverfahren.

Hat der Beweisführer an ſeinem Beweiſe ſich verſäumet, und eine Wiedereinſezung in den vorigen Stand kommt ihm nicht zu ſtatten, oder der ganze Beweis iſt nach einer andern Hinſicht unerheblich und verwerflich; ſo würde ein Erkenntniß über die einzelne Theile der Beweisführung ganz überflüßig ſeyn. Es wird daher in dieſem Falle der Beweis für unſtatthaft erkläret, und zugleich, nach Verſchiedenheit der Umſtände mit, oder ohne Vorbehalt beſſeren Beweiſes (§. 309.), die Definitiventſcheidung beigefüget. — Iſt hingegen der Beweis für ganz verwerflich nicht zu achten; ſo muß der Produkt entweder von der verlangten Anerkennung der einzelnen Urkunden losgeſprochen, oder, alles Einwendens ungehindert, zu derſelben, mit Vorbehalt ſeiner Einreden, ſchuldig erkannt werden (a).

(a) **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 240.

§. 330.

Ausführung der Beweisführung durch Urkunden.

Der Grund der Beweiskraft der Urkunden liegt darinn, daß der Urheber derſelben 1.) dasjenige hat ſchreiben können, aber auch 2.) wirklich geſchrieben hat, oder hat ſchreiben laſſen, was dieſelben enthalten. Beides ſind Thathandlungen, die derjenige, der auf ein Dokument ſich beruft, darthun muß. Die Wahrheit des erſtern Punktes erhellet gewöhnlich ſogleich aus der Urkunde ſelbſt, nicht ſo diejenige des leztern. Entſtehet nun darüber unter den Partien Streit; ſo iſt zwiſchen öffentlichen und privat Urkunden zu unterſcheiden. Für die erſteren ſtreitet auch in dieſer Rükſicht eine rechtliche Vermuthung, die den Producenten von der Laſt des Beweiſes befreiet, und dem Produkten nur noch den Beweis des Gegentheils übrig läſſet. Bei den leztern hingegen muß der Producent, in dem Falle des Widerſpruches, den Beweis der Thathandlung über ſich nehmen, daß die vorgelegte Urkunde von ihrem angeblichen Urheber entweder ſelbſt wirklich, oder doch von einem andern, mit deſſen Wiſſen und Willen geſchrieben worden ſey. Die Führung dieſes Beweiſes macht die Ausführung der Beweisführung durch Urkunden aus. Bei den Römern wurde derſelbe ſowohl durch die Vergleichung der Handſchriften, als auch durch die Anerkennung durch Zeugen geführet (a). Beide Beweisarten ſind auch noch heut

(a) L. 20. C. de fide inſtrumentor. Nov. 49. c. 2. *Jo. Sam. Stryk* Proceſſ. jur. Roman. antiqu. Cap V. p. 44.

heut zu Tage, auf gewiſſe Weiſe, herkömmlich (b), und der Gerichtsbrauch hat die Zuſchiebung des Eides nur noch hinzugefüget (c).

(b) *Heineccius* Elementa jur. German. Tom. II. Lib. III. Tit. 6. §. 203. ſeq. pag. 550. *Jo. Hen. Berger* Diſs. de modis declinandi recognitionem et diffeſſionem inſtrumentorum. Vit. 1701. Cap. I. *Jo. Frider. Wahl* Diſs. de recognitione inſtrumentorum per teſtes et comparatione litterarum. Goetting. 1743.

(c) *Car. Friedr. Walch* Diſs. de inſtrumentorum poſt juratam eorum diffeſſionem fide. Jen. 1758. §. 3. 4. *Jul. Friedr. Malblanc* Doctrina de jurejurando §. 50.

§ 331.

Anerkennung der Urkunden. 1.) Stillſchweigende.

Die Anerkennung der Urkunden (recognitio documentorum), beſtehet darin, daß der Produkt die Richtigkeit der vorgelegten Urkunden gerichtlich eingeſtehet. Bei derſelben iſt alſo die Frage nicht davon, ob das Dokument das wirklich beweiſe, was es beweiſen ſoll, und ob demjenigen, der es dafür anerkennet, wofür es ausgegeben wird, keine Einreden dagegen zuſtehen. Der Punkt vielmehr allein, ob eine Urkunde diejenige ſey, für welche ſie ausgegeben wird, macht den Gegenſtand der Rekognition aus. Alle Einreden daher, ſowohl diejenige, die die Beweiskraft der Dokumenten betreffen, als auch die übrigen, bleiben dem Produkten, auch nach der Anerkennung, und ohne daß ein Vorbehalt nothwendig wäre, immer noch offen (a). Die Rekognition übrigens kann entweder eine ausdrückliche, oder

oder ſtillſchweigende ſeyn. Die leztere wird aus Handlungen gefolgert, und zwar entweder aus der freiwilligen Vorlegung der Urkunden (b), oder aus dem Stillſchweigen des Produkten, der gegen ein vorgelegtes Dokument gerichtlich (c) nichts einwendet (d).

(a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. 1. M. III. Cap. 3. §. 19. *Carpzov* Proc. Tit. 14. Art. 3. n. 28. *Ziegler* Introductio ad proceſſ. Cap. 10. §. 34. *Wernher* P. IV. Obſ. 169. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 17. Siehe oben §. 324. Not. b.

(b) Denn wer eine Urkunde für ſich anführet, muß ſolche auch wider ſich gelten laſſen. §. 327. No. 1.

(c) Auf einen auſſergerichtlichen Widerſpruch wird keine Rükſicht genommen.

(d) Das Stillſchweigen muß der Producent annehmen. Hat jedoch der Produkt während des ganzen Laufes des Prozeſſes gegen die Richtigkeit einer Urkunde nichts eingewendet; ſo wird dieſes Stillſchweigen, wenn es auch der Gegentheil nicht angenommen hat, als eine Anerkennung betrachtet. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 188. 192.

§. 332.

2) Ausdrückliche Anerkennung.

Die ausdrückliche Anerkennung der Urkunden muß I.) mit deutlichen Worten geſchehen, durch welche die Richtigkeit der Dokumenten ganz beſtimmt, unumwunden, und ohne Einmiſchung einiger Einreden eingeräumet wird. II.) Der Natur eines gerichtlichen Geſtändniſſes iſt es am ange-

angemeſſenſten, und der Deutlichkeit und Beſtimmtheit wegen räthlich, daß die Rekognition, in der Regel, nach der Intention des Beweisführers geſchehe, und die Urkunden dafür, wofür ſie ausgegeben werden, ausdrücklich anerkannt werden (a). Eine ſolche Anerkennung wird eine beſondere genannt, und iſt in Sachſen ſchlechterdings nothwendig. Außerhalb Sachſen hingegen iſt man mit einer allgemeinen, die blos auf die Richtigkeit der Hand- und Unterſchrift gerichtet iſt, zufrieden (b). Die beſondere Rekognition fällt auch dann weg, wann der Beweisführer die Urkunden offenbar unrichtig beſchrieben hat. In dieſem Falle bemerket der Produkt den Fehler, und verweigert entweder bis zur Verbeſſerung deſſelben, die Rekognition ganz, oder erkennet doch die Dokumenten nur ſo an, wie es der Wahrheit gemäß iſt.

(a) Dieſes kann entweder durch die wörtliche Wiederholung der von dem Producenten gemachten Beſchreibung der Urkunden, oder auch durch eine bloſe Beziehung auf dieſelbe geſchehen. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 223. No. 1. 2.

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 242.

§. 333.

Fortſezung.

III.) Von demjenigen, der ein über ſeine rechtliche Handlungen verfertigtes Dokument unterſchreibet, muß nothwendig vermuthet werden, daß er auch in den Inhalt deſſelben willige. Es ſtehet daher dem Produkten, der Regel nach, nicht frei, die Unterſchrift einer Urkunde zu rekognoſciren, den Inhalt derſelben aber eidlich abzuläug-

läugnen (a). Nur dann leidet dieſe Regel eine Ausnahme, wenn wahrſcheinlich, allenfalls durch Eideszuſchiebung (b), dargethan wird, daß 1.) der Ausſteller der Urkunde zu der Unterſchrift böslich verleitet worden (c); oder daß 2.) ein ausgeſtelltes Blanquet wider die Abſicht des Ausſtellers gebrauchet worden (d).

(a) *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1163. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 242.

(b) *Leyſer* Spec. 278. M. 7. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 24.

(c) L. 25. §. 1. D. de probat. L. 13. C. de N. N. P. c. 14. x. de fide inſtrumentor. L. 18. §. 5. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. L. 5. C. plus val. quod agit. Claproth a. a. O. *Leyſer* Spec. 272. M. 5. Spec. 278. Einige behaupten, wenn der Produkt eingeſtehe, daß er ein bereits extendirtes Dokument unterſchrieben, ſolches aber vorher nicht geleſen zu haben vorgebe; ſo finde die eidliche Abläugnung in keinem Falle ſtatt, ſondern die weitere Ausführung dieſer Einrede ſey in den Gegenbeweis, oder in die Widerklage zu verweiſen. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 21.

(d) *Schaumburg* l. c. §. 18. 24. *Wernher* P. IV. Obſ. 77. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 223. No. 3. — Aus den nämlichen Gründen iſt es auch erlaubt, einige Punkten einer Urkunde anzuerkennen, andere abzuläugnen *Canz* Tr. de probabilitate. juridica. §. 191. Not. d. *Leyſer* Spec. 278. M. 5. Knorr a. a. O. §. 20. J. G. S. A. Büchner Unterſuchung der Frage: Ob derjenige, welchem eine Handſchrift zur Anerkennung, oder eidlichen Abläugnung vorgeleget worden, die Unterſchrift derſelben anerkennen, den Innhalt aber eidlich abläugnen dürfe? Göttingen 1780. *Jo.*

Hen.

Hen. Maier Diſs. de jurata diffeſſione recognita manu. Erford. 1714. *Chriſt Wildvogel* Diſs. de documentorum recognitione Jen. 1699. *Frieder. Philippi* Diſs. de recognitione inſtrumentorum. Lipſiæ. 1699.

§. 334.

Eidliche Abläugnung der Urkunden.

Die eidliche Abläugnung einer Urkunde (jurata diffeſſio documentorum) iſt diejenige Handlung, da der Produkt die Unrichtigkeit eines Dokuments durch einen gerichtlichen Eid erhärtet. Dieſer Eid iſt als ein von dem Producenten zugeſchobener anzuſehen (§. 330.) (a), und er kann nicht nur zurückgeſchoben (b), ſondern auch durch Gewiſſensvertretung abgewendet werden (c). Er iſt nicht blos auf die Unächtheit der Schrift, oder Unterſchrift zu richten, ſondern ſo abzufaſſen, daß der Schwörende zugleich erhärtet, daß das Dokument weder mit ſeinem Wiſſen, noch auch mit ſeiner

(a) *Leyſer* Spec. 277. M. 1. *Jul. Frieder. Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 50. Andere ſehen ihn als eine Art eines Reinigungseides an. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 23. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 202. Noch andere halten ihn für eine Art des Eides für Gefährde. *Mevius* P. VII. Dec. 95. *Hert.* Dec. 74. Nro. 1. *Idem* Reſp. 231. No. 4.

(b) *Malblanc* l. c. Das Gegentheil behaupten *Carpzov* P. I. Conſt. 14. Def. 9. *Stryk* Cautel juramentor. P. III. S. III. Cap. V. No. 373. ſeq.

(c) *Malblanc* l. c. *Schaumburg* l. c. §. 24. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 277. M. 8.

ner Einwilligung entworfen worden ſey (d). Wird die vorgelegte Urkunde für eine ſolche ausgegeben, die der Produkt ſelbſt geſchrieben, oder ſchreiben laſſen; ſo muß er auch mit Gewißheit (de veritate) ſchwören, ſonſt aber ſchwöret er nur nach ſeiner Vermuthung, oder betheurt ſein Nichtwiſſen, (de credulitate vel de ignorantia) (e). Frei übrigens iſt die Wahl des Produkten, ob er die vorgelegten Urkunden anerkennen, oder eidlich abläugnen will, und der Richter kann ihm dadurch, daß er ſein Erkenntniß blos auf die Anerkennung richtet, dieſes Wahlrecht nicht nehmen (f). Alle Urkunden, die einer Anerkennung bedürfen, ſind auch der eidlichen Abläugnung unterworfen (g), folgende können daher nicht abgeläugnet werden: 1.) öffentliche Urkunden (§. 330.). 2.) Diejenigen privat Urkunden, die durch ſich ſelbſt ſchon, ohne daß ſie einer Anerkennung bedürfen, einen halben Beweis ausmachen, und alſo den Erfüllungseid begründen (h). — Gleich in dem Produktionstermine, oder doch nach geendig-

(d) *Leyſer* Spec. 277. M. 1. *Schaumburg* l. c. §. 23 Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 224. No. 3.

(e) *Franc. Joach. Bayn* Diſs. de recognitione et diffeſſione manus alienæ, Gœtting. 1750.

(f) J. R. A. §. 35. 39. *Leyſer* Spec. 277. M. 3. *Wernher*. P. I. Obſ. 64. *Schaumburg* l. c. §. 20. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 18.

(g) *Jo. Joach. Schoepffer* Diſs. de diffeſſione inſtrumentor. Vitemb. 1742. Cap. 2. p. 12.

(h) *Canz* l. c. §. 197. 204.

endigtem Produktionsverfahren, muß der Produkt zu der eidlichen Abläugnung ſich erbieten. Zu der wirklichen Ableiſtung dieſes Eides wird ſodann ein eigener Termin anberaumet, beide Theile werden darauf vorgeladen, und dem Produkten wird mit der Ladung die Eidesformel zu ſeiner Vorbereitung zugeſtellt. Die Verabſäumung dieſes Termines ziehet, je nachdem er ein dilatoriſcher, oder peremtoriſcher war, die gemeine, oder beſondere Strafe des Ungehorſams nach ſich (i), und es hänget von dem Podukt（en ab, ob er den Eid in Perſon, oder durch einen genugſam Bevollmächtigten ablegen will (k).

(i) In Sachſen iſt ſchon auf die Verabſäumung des erſten Termins die Strafe des Anerkenntniſſes geſezet. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 224. *Schaumburg* l. c. §. 22.

(k) J. R. A. §. 43. K. G. O. Thl. 1. Tit. 65. 66. L. 9. § 6. L. 42. §. 2. D. de jurejur. Knorr a. a. O. §. 19. *Schaumburg* l. c. §. 21. Oeltzen a. a. O. *Schoepffer*. l. c.

§. 335.

Würkung der eidlichen Abläugnung der Urkunden.

Wenn der Produkt die ihm vorgelegte Urkunde einmal abgeläugnet hat; ſo wird dieſelbe für unrichtig gehalten, und dem Producenten ſtehet nun nicht mehr frei, die Thathandlung, daß der angebliche Ausſteller ſolche wirklich geſchrieben habe, oder habe ſchreiben laſſen, auf andere Art zu erweiſen (§. 330. (a). Da indeſſen

(a) *Carl Frieder. Walch* Diſs. de inſtrumentorum poſt juratam eorum diffeſſionem fide. Jen. 1758. §. 5-10. *Carpzov* P. I. Conſt. 17. Def. 14. p. 163.

deſſen nach der peinlichen Gerichtsordnung (b), gegen einen Eid, welcher Art . · auch ſey, der Beweis eines begangenen Meineides ſtatt findet (c); ſo muß dieſes auch hier eintreten. Nur muß der Producent in dieſem Falle nicht nur den Meineid (d), ſondern auch die Richtigkeit der Urkunde vollkommen erweiſen (e). Iſt dieſer Beweis geführet; ſo erlanget die Urkunde nicht nur ihre Beweiskraft wieder, ſondern der Produkt ziehet ſich auch, wenn er böslich abgeläugnet hat, den Verluſt aller ſeiner Einreden

Ji 2

ab Erbach ad *Carpzov* P. I. Conſt. 17. Def. 14. n. 1. *Rivinus* Enunciat. jur. Tit. 25. §. 27. p. 990. Andere behaupten, die eidliche Abläugnung ſey als eine verneinende Kriegsbefeſtigung anzuſehen, es finde daher nach derſelben immer noch anderer und beſſerer Beweis ſtatt. *Canz.* Tr. de probabilitate juridica. §. 203. 205. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 55.

(b) Art. 107.

(c) L. 1. 13. C. de reb. credit. *Leyſer* Spec. 145. M. 1. Spec. 576. M. 12. *Joan Thadd. Müller* Diſs. de cauſſa, juramento voluntario deciſa, ob perjurium retractanda Heidelb. 1766. *Joan Chriſt Koch* inſt. jur. criminal. §. 548 Schol. *Walch* Diſs. cit. §. 10. *Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 64. 65. Sammlung merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Thl. I. No. 2. S. 92. Vergl. unten §. 363.

(d) Heut zu Tage iſt es gewöhnlicher, daß dem Richter die Anzeigen des begangenen Meineides angegeben werden, und demſelben ſodann überlaſſen wird, von Amtswegen auf das begangene Verbrechen zu inquiriren. *Koch* l. c.

(e) Ein unvollſtändiger Beweis reichet daher, wegen der für den Schwörenden ſtreitenden Vermuthung, nicht zu. *Walch* l. c.

reden gegen die Urkunde, und die Strafe des doppelten zu (f).

(f) Auth. Contra C. de N. N. P. *Schoepffer* Diſs. cit. de diffeſſione inſtrumentorum. Cap. IV. p. 28. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 243. Siehe auch oben §. 181.

§. 336.

Mittel, das eidliche Abläugnen der Urkunden abzuwenden.

So wie die Eideszuſchiebung überhaupt das unſicherſte und gefährlichſte Beweismittel iſt (§. 241.), ſo iſt es auch allerdings ſehr räthlich, die eidliche Abläugnung einer Urkunde, ſo lange als möglich, abzuwenden. Es giebt mancherlei Mittel zu Erzielung dieſes Zwekes. Einige derſelben ſind noch ehe der Prozeß angehet, andere während des Laufes des Prozeſſes anwendbar. Zu den erſteren gehören: 1.) daß man ſich öffentliche Urkunden ausſtellen läſſet (340.) 2) Daß man eine privat Urkunde bei einer guten Gelegenheit. z. B. wenn der Schuldner um Stundung bittet, gerichtlich, oder vor einem Notar und Zeugen anerkennen, und ſich darüber ein förmliches Atteſtat ausſtellen läſſet. 3.) Daß man eine privat Urkunde nicht blos von dem Ausſteller, ſondern zugleich auch von glaubwürdigen Zeugen unterſchreiben läſſet, die erforderlichen Falls, zu dem Beweiſe der Richtigkeit gebrauchet werden können (a). Zu den leztern Mit-

(a) Durch die Klauſel, daß die Urkunde ohne Anerkennung gelten ſolle, kann die eidliche Abläugnung nicht abgewendet werden. Die Richtigkeit dieſer Entſagung kann ja aus der privat Urkunde, ehe ſie rekognoſciret iſt, nicht dargethan werden. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen

Mitteln, zu denjenigen nämlich, die während des Laufes des Prozeſſes anwendbar ſind, gehören: 1.) die Vergleichung der Handſchriften (comparatio litterarum): 2.) die Anerkennung durch Zeugen (recognitio per teſtes) (b).

Praxis. §. 225. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 18. *Stryk* Cautel. Contract. S. I. C. 7. §. 12.

(b) *Jo. Henr. Berger* Diſs. de modis declinandi recognitionem et Diffeſſionem juratam inſtrumentorum Vit. 1701.

§. 337.

Vergleichung der Handſchriften.

Die Vergleichung der Handſchriften, iſt eine von Schreibverſtändigen angeſtellte Vergleichung einer Urkunde, deren Ausſteller ungewiß iſt, mit einer Schrift, welche unſtreitig von dem angeblichen Verfaſſer des ſtrittigen Dokuments geſchrieben worden, um aus der Aehnlichkeit der Züge und Buchſtaben zu beſtimmen, ob beide einen Verfaſſer haben (a) Ein äuſſerſt ſchwankender und trüglicher Beweis, da häufig verſchiedene Menſchen einerlei Handſchrift haben, mancher ſeine Handſchrift oft gänzlich verändert, und viele in Nachahmung der Hände ſo viele Geſchiklichkeit beſizen! Aus guten Gründen findet daher derſelbe ſchon nach den juſtinianeiſchen Geſezen nur in Ermanglung anderer

(a) L. 20 et Auth. Ad hæc. C. de fide inſtrum. Nov. 49. c. 2.

anderer Beweismittel ſtatt (b), und iſt in verſchiedenen Prozeßordnungen ganz abgeſchaft, oder doch ſehr eingeſchränket (c). Derjenige nun, der ſich dieſes Mittels bedienen will, muß 1.) einen, oder mehrere Schreibverſtändige vorſchlagen, und den Richter bitten, ſolchen, nach vorgängiger Beeidigung, ihr Gutachten abzufordern. Dem Gegner muß dieſes Geſuch mitgetheilet, und ihm nachgelaſſen werden, auch von ſeiner Seite eben ſo viele Kunſtverſtändige vorzuſchlagen. Darneben muß 2.) eine ſolche Schrift von dem Producenten herbeigeſchaft werden, die unläugbar von des angeblichen Ausſtellers Hand iſt. Die römiſchen Geſeze erfordern zwar hierzu ausdrücklich eine öffentliche, oder von drei Zeugen unterſchriebene oder eine von den Produkten ſelbſt producirte Urkunde (d); allein darüber hält der Gerichtsbrauch nicht genau, ſondern begnügt ſich, wenn es nur außer allem Zweifel iſt, daß die beigebrachte Schrift von des Ausſtellers Hand iſt (e). Außerdem muß 3.) der Producent, wenn nur der mindeſte Verdacht vorhanden iſt, eidlich erhärten, daß er nicht aus Gefährde, ſondern aus gutem Glauben die Vergleichung der Handſchriften verlange (f). Hierauf ſezet 4). der Richter einen Termin feſt, auf welchen die ernannten Schreibverſtändi-

(b) Nov. 73. c. 7. pr.

(c) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 227.

(d) L. 16. 20. et Auth. Ad hæc. C. de fide inſtrum. Nov. 49. c. 2. Nov. 73. c. 7.

(e) *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 199. *Stryk* de jure ſenſuum. Diſs. I. Cap. I. Nro. 71.

(f) Nov. 73. c. 7. pr. et. §. 3. *Jo. God. Albr. Bächner* Diſs. de probatione per litterarum comparationem Gœtting. 1779. §. 19. ſeq.

ſtändigen, um beeidigt zu werden, der Producent um den Eid für Gefährde abzuſchwören, der Produkt aber, um den Beeidigungen anzuwohnen, vorgeladen werden. In dieſem Termine werden ſodann 5.) nach vorangegangener Vereidung, die beiden Urkunden, die ſtreitige ſowohl, als unſtreitige den Kunſtverſtändigen vorgeleget, um nach genauer, ſorgfältiger Vergleichung, ihr Gutachten mit Gründen darüber auszuſtellen. Dieſes Gutachten kann entweder ſchriftlich dem Richter zugeſtellet, oder mündlich zu den Akten gebracht werden (g).

(g) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 244. Oeltzen a. a. O. *Canz.* l. c. §. 198-202.

§. 338.

Würkungen der Vergleichung der Handſchriften.

Stimmen die ernannten Künſtverſtändigen darin, überein, daß die Handſchrift in den beiden ihnen vorgelegten Urkunden die nämliche ſey; ſo erwächſet daraus eine Vermuthung für die Richtigkeit der Urkunde, die, nach Verſchiedenheit der mit eintretenden Umſtänden, bald den Erfüllungs = bald den Reinigungseid begründet (a). Fällt hingegen das einſtimmige Gutachten der Kunſtverſtändigen dahin aus, daß die Handſchrift in den beiden Urkunden nicht für die nämliche zu halten; ſo muß der Produkt, auf Verlangen des Producenten

(a) *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 44. Struben R. B. Thl. 3. B. 48. *Leyſer* Spec. 277. M. 5 6. 7. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 25. 26. Seyfahrt Reichsprozeß. B. I. Kap. 24. §. 17. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 227.

ducenten, nunmehro doch noch den Diffeſſionseid ſchwören (b). Sind endlich die Kunſtverſtändigen verſchiedener Meinungen; ſo wird dasjenige Gutachten, welches mit den ſtärkſten Gründen unterſtüzet iſt, bei der richterlichen Entſcheidung zum Grunde gelegt, und ſodann auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkannt.

(b) *Hellfeld* Jurisprud. for. 1169. Oeltzen a. a. O. Noch gehören hierher: *Georg Paul Dreher* Diſs. de litterarum comparatione Alt. 1676. *Jo. Laur Zubrod* Diſs. de comparatione litterarum. Stuttg. 1677.

§. 339.

Anerkennung der Zeugen.

Viele Aehnlichkeit mit der Vergleichung der Handſchriften (§. 337.) hat die **Anerkennung der Urkunden durch Zeugen im engeren und eigentlichen Sinne** (recognitio documentorum per teſtes in ſpecie ſic dicta). Dieſe beſtehet darin, daß Zeugen angegeben werden, welche eidlich erhärten ſollen, daß ſie des Produkten Hand ſehr wohl kennen, auch gewiß glauben, und dafür halten, daß er das ihnen vorgelegte Dokument ausgeſtellet habe. Dieſer Beweis iſt eine Art der Beweisführung durch Zeugen, was daher bei dieſer von dem Producenten, dem Produkten und dem Richter im allgemeinen zu beobachten iſt, findet auch bei jenem ſtatt. Nur lehret ſchon die Natur der Sache, daß die Artikel und Fragſtücke blos auf Hand und Siegel, nicht aber auf den Inhalt des Dokuments gerichtet werden können. (a) Ganz anders

(a) Dieſe Anerkennung durch Zeugen iſt entweder eine Vergleichung der Handſchriften oder gar nichts, denn die

anders verhält es ſich mit dem Beweiſe der Richtigkeit der Urkunden durch Zeugen (probatio documenti per teſtes.) Dieſer wird dadurch geführet, daß Zeugen angegeben werden, welche eidlich erhärten ſollen, daß ſie entweder ſelbſt geſehen, wie der angebliche Ausſteller das ihnen vorgelegte Dokument geſchrieben, oder doch gehöret, daß er ſich für den Urheber deſſelben bekannt habe (b). Auch dieſer iſt alſo eine Art der Beweisführung durch Zeugen, und die allgemeinen Grundſäze von dieſer finden durchaus bei demſelben Anwendung. Die Artikel und Fragſtücke ſind dahin zu richten, daß die Zeugen aus eigener Erfahrung die Richtigkeit der Urkunde, oder doch das Bekenntniß des Ausſtellers von der Richtigkeit derſelben bezeugen.

Zeugen ſollen nicht über ein von ihnen wahrgenommenes Faktum ausſagen, ſondern über die Aehnlichkeit einer Handſchrift urtheilen, welches dem Begriffe eines Zeugniſſes widerſpricht. Gönner Hdb. a. a. O. §. 15.

(b) L. 16. pr. C. de fide inſtrum. Nov. 73. c. 1. 4. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 182.

§. 340.

Würkungen der Anerkennung durch Zeugen.

Die Anerkennung der Urkunden durch Zeugen im eigentlichen Sinne (§. 339.), iſt ein noch viel unzuverläßigeres undtrüglicheres Beweismittel, als die Vergleichung der Handſchriften (§. 337.). Wenn daher auch die Zeugen die Handſchrift in der ihnen vorgelegten Urkunde für diejenige des angeblichen Ausſtellerrs erkennen; ſo erzeuget doch

dieſes

dieſes nur eine Vermuthung für die Richtigkeit des Dokuments, und zwar, wenn nicht beſondere unterſtüzende Umſtände hinzutreten, eine ſo ſchwache Vermuthung, daß der Richter ſelten auf den Erfüllungs- ſondern gewöhnlich nur auf den Reinigungseid erkennen kann. Fallen hingegen die Ausſagen der Zeugen für den Producenten ungünſtig aus; ſo muß der Produkt nunmehro noch, auf Verlangen des Gegners, den Abläugnungseid ſchwören (a.). — Ungleich vortheilhafter iſt der Beweis der Richtigkeit der Urkunden durch Zeugen (§. 339.). Wenn nämlich zwei klaßiſche Zeugen aus eigener Erfahrung die Richtigkeit der Urkunde bezeugen; ſo macht dieſes einen vollſtändigen Beweis aus, das Dokument wird für anerkannt gehalten, und der Producent verliehret zur Strafe des böslichen Abläugners, nicht nur alle ſeine Einreden gegen die Urkunde, ſonder kann auch noch willkührlich beſtrafet werden (b). Sind hingegen die producirten Zeugen nicht klaßiſch, oder iſt nur ein Zeuge angegeben, oder treten andere Umſtände ein, die die Glaubwürdigkeit mindern; ſo muß der Richter, nach dem Maaße der Glaubwürdigkeit und Fähigkeit der Zeugen, bald auf den Erfüllungs- bald auf den Reinigungseid ſprechen (c). Wenn endlich

(a) **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 12. §. 25. **Seyfart** Reichsprozeß. B. 1. Kap. 14. §. 18. *Mencken* Proc. Diſp. 14. §. 28. Brunnemann Proc. Cap. 19. n. 36. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 226.

(b) L. 16. pr. C. de fide inſtrumentor.

(c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. L. I. S. I. M. III. Cap. 3. §. 27. 28. **Oeltzen** a. a. O. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 195. 196. 197.

endlich die Ausſagen der Zeugen gegen den Producenten ausfallen; ſo muß der Produkt auf jenes Verlangen, nun noch den Diffeſſionseid ſchwören (d).

(d) Noch gehören hierher: *Ge Engelbrecht* Diſs. de recognitione documentorum per teſtes. Helmſt. 1695. *Jo. Frieder. Walch* Diſs. de recognitione per teſtes et comparatione litterarnm Giſſ. 1750. *Jo. Henr. Harleben* Diſs. de recognitione inſtrumentorum per teſtes Jen. 1717.

§. 341.

Verfertigung des Urkunden-Rotulus.

Das lezte Geſchäfte endlich bei der Ausführung der Beweisführung durch Urkunden, kann die Verfertigung und Eröffnung des Urkunden-Rotulus ſeyn. Von dieſen wird in den folgendeu Hauptſtücken gehandelt werden.

D.) Von dem Beweiſe durch Augenſchein.

§. 342.

Beweisführung durch Augenſchein. (*)

Die Beweisführung durch Augenſchein iſt diejenige Handlung, wo der Richter von der Beſchaffenheit einer ſtreitigen Sache, oder von der

*) *Mayer* Diſs. I. et. II. de ſingularibus probationis per inſpectionem ocularem magis determinatis Erlang. 1770. Gönner Hdb. B. II. Abh. 44.

der Wahrheit einer beſtrittenen Thathandlung, mitſelſt der Beſichtigung und durch ſeine eigene Sinnen überzeuget wird. Unſtreitig iſt dieſe Beweisart die ſtärkſte und untrüglichſte. Selten aber wird der Augenſchein blos von dem Richter eingenommen, ſondern es müſſen, in der Regel, diejenigen Kunſtverſtändigen zugezogen werden, in deren Kunſt und Kenntniß die Beſichtigung einſchläget, und ganze Kollegien pflegen einem, oder mehreren Gliedern aus ihrer Mitte die Einnehmungen des Augenſcheins zu übertragen. Der Richter kann von Amtswegen bey allen Theilen des proceſſualiſchen Verfahrens, und zu allen Zeiten Augenſcheine ſo oft anordnen, als er es zur nähern Aufklärung der Streitfrage nothwendig achtet (§. 262.), und er beſtimmet in dieſem Falle, welcher der ſtreitenden Theile die Koſten vorſchieſſen ſoll (a). Ein Augenſchein der Art kann zu den eigentlichen Beweisführungen eben ſo wenig gezählet werden, als wenig der von dem Richrer in dem Falle eines unvollſtändigen Beweiſes auferlegte Eid zu denſelben gehöret. Wenn hingegen einer, oder beide ſtreitende Theile eine Beſichtigung verlangen; ſo iſt dieſe zu den eigentlichen Beweisführungen allerdings zu rechnen (b). Sie findet daher in der Regel,

(a) Der Regel nach müſſen beide Theile die Koſten vorſchieſſen. Es wäre denn, daß die Beſichtigung nur zu dem Nuzen der einen Partie gereichte. *Brunnemann* Proc. civ. Cap. 22. n. 1. ſeq. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeßes. §. 621.

(b) Diejenige Partie, die die Einnehmung des Augenſcheines verlanget, muß die Koſten vorſchieſſen. (Beide Säze ſtehen in einem offenbaren Widerſpruch; der Augenſchein iſt allemal Akt der richterlichen Reflexion, daher niemals eigentliches Beweismittel, und die Parthey kann

gel, nur nach der Kriegsbeſtigung ſtatt (c), und unterſcheidet ſich von andern Beweisarten hauptſächlich dadurch, daß ſie an den Beweistermin nicht nur nicht gebunden iſt, ſondern auch ſelbſt noch nach dem Beſchluß der Sache, und wenn bereits rechtskräftig erkannt worden iſt, ſtatt findet (§. 262.) (d).

ſich nur ſtatt des Beweiſes auf Augenſchein, ſogar nach verſtrichenem Beweistermine, berufen.)

(c) Dieſe Regel leidet alsdann eine Ausnahme, wenn Gefahr iſt, den Beweis zu verlieren. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 14. §. 3. *Mevius* P. VI. Deciſ. 26. P. IV. Deciſ. 139. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 222. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 22 §. 12.

(d) Hierbei iſt jedoch vorauszuſezen, daß der Beweis blos durch Augenſchein geführet wird, denn ſo bald mit dieſem andere Beweismittel gehäufet werden; ſo ſind auch alle Termine und Fatalien genau zu beobachten. **Knorr** a. a. O. §. 6. **Ludovici** a. a. O. §. 4. 5. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 538.

§. 343.

Antretung der Beweisführung durch Augenſchein.

Die Antretung der Beweisführung durch Augenſchein geſchiehet mittelſt eines Schriftſazes (a), in welchem 1.) wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, dargethan wird,

(a) Häufig wird das Geſuch um Einnehmung des Augenſcheins gelegenheitlich in einem andern Schriftſaze angebracht.

wird, daß in der in Frage ſtehenden Sache die Beſichtigung nothwendig, wenigſtens anwendbar ſey. Sodann muß 2.) umſtändlich auseinander geſezet werden, auf welche Gegenſtände der Augenſchein zu richten ſey, und welche Fragen dabei entſtehen, in welcher Hinſicht Artikel öfters mit großem Nuzen entworfen werden (b). Hierauf ſind 3.), wenn es auf Kenntniſſe ankommt, die in eine Wiſſenſchaft, Kunſt, oder Handwerk einſchlagen, oder wenn ein Riß entworfen werden muß, die Kunſtverſtändigen, Baumeiſter, Landmeſſer u. ſ. w. vorzuſchlagen, die bei der Beſichtigung zugezogen werden ſollen (c). Endlich 4.) den Schluß macht das Geſuch, einen Termin zu Einnehmung des Augenſcheins anzuſezen, und den Gegentheil um der Beſichtigung beizuwohnen, vorzuladen (d).

(b) Wie die Artikel in dem Falle einzurichten ſind, iſt oben §. 280. gezeigt worden.

(c) Treten die oben bemerkten Fälle nicht ein; ſo würde es lächerlich ſeyn, Kunſtverſtändige zu benennen.

(d) Da ganze Kollegien einzelne Glieder zu den Beſichtigungen abſenden (§. 342.), und Obergerichte häufig Kommiſſionen auf andere erkennen; ſo kann in dieſen Fällen das Geſuch um Abordnung einer Gerichtsdeputation, oder Ernennung einer Kommiſſion beigefüget, und allenfalls können auch die Perſonen benannt werden, zu denen man das größte Zutrauen hat.

§. 344.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung der Beweisführung.

Den auf die eben beſchriebene Art angetretenen Beweis muß der Richter genau prüfen, und vorerſt 1.) unter-

unterſuchen, ob nach der Lage der Sache überhaupt ein Augenſchein eingenommen werden könne, und ob er von Nuzen ſey. Sollte er nach der einen, oder der andern Hinſicht als unanwendbar in die Augen fallen; ſo wäre er gleich jezo, mit allenfallſiger Anführung der Gründe als unſtatthaft zu verwerfen. Findet ſich aber ein ſolcher Anſtand nicht; ſo muß der Richter 2.) erforſchen, ob aus den Akten deutlich erhelle, in welcher Abſicht der Augenſchein eingenommen werden ſoll, und, wenn hierüber noch ein Zweifel ſeyn ſollte, die nähere Beſtimmungen machen, damit es an einem genau beſtimmten Beweisſaze nicht fehle (§. 233.) (a). Auſſerdem können 3.) noch manche andere Verordnungen in Anſehung der überreichten Artikel, oder der ernannten Kunſtverſtändigen, oder der erbetenen Deputirten oder Kommiſſarien nothwendig werden. Endlich iſt denn 4.) ein Termin zu der wirklichen Einnehmung des Augenſcheins anzuberaumen. Auf dieſen muß nicht nur der Produkt bei Strafe der Nichtigkeit der ganzen Handlung (b), ſondern es müſſen auch die Kunſtverſtändigen behörig vorgeladen, und dem Producen-

(a) *Mevius* P. IV. Dec. 139. *Jo. Nicol. Hertius* Diſs. de oculari inſpectione Giſſ. 1683. (in Opuſcul. Tom. III. p. 149.) §. 15. ſeq.

(b) Ein Augenſchein, zu welchem der Produkt vorgeladen worden, und bei welchem er auch nicht erſchienen iſt, iſt durch ſich ſelbſt unheilbar nichtig, und muß alſo wiederholet werden. *Mevius* l. c. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. 1. M. III. Cap. IV. §. 4. *Berger* Oecon. jur. Lib. II. Tit. 6. §. 3. Not. 9. *Wernher* P. IV. Obſ. 234. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 14. §. 3. *Hertius* l. c. §. 36.

ducenten muß, wenn Nichtigkeiten vermieden werden ſollen, gebührende Nachricht davon ertheilet werden (c).

(c) Hieher iſt die Note b. zu wiederholen — Die auszufertigende Ladungen kommen mit denjenigen bei der Beweisführung durch Zeugen im weſentlichen vollkommen überein (§. 303.) Nur iſt hier die Anweſenheit des Producentens in der Regel, nothwendig, um die Gegenſtände genau anzugeben, die beſichtiget werden ſollen, und dann kann es öfters nöthig werden: den ernannten Kunſtverſtändigen bekannt zu machen, wovon ſie einen Augenſchein einnehmen ſollen, damit ſie ſich gehörig vorbereiten können.

§. 345.

Der Producent, oder Produkt, oder beide erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams

Durch das ungehorſame Außenbleiben beider Partien wird der anberaumte Termin circumduciret, und die erlaſſene Ladungen verliehren ihre Wirkungen (§. 119.). Eben dieſes tritt der Regel nach ein, wenn der Producent nicht erſcheinet, weil ſeine Anweſenheit gemeiniglich zur Anzeige der Gegenſtände, die beſichtiget werden ſollen, nöthig iſt (§. 344. Not. c). Er wird daher in dieſem Falle mit der gemeinen Strafe des Ungehorſams belegt (§. 100.), ein neuer Termin wird anberaumet, und bei fernerem Ungehorſam entweder die Strafe des Verluſtes des Beweiſes, oder die Vornahme der Beſichtigung, ſeiner Abweſenheit ungeachtet, angedrohet. Die Ladung an den Produkten hingegen iſt als eine monitoriſche anzuſehen (§. 99.)

(§. 99.), und wenn er auch nicht erſcheinet, wird die Beſichtigung doch vorgenommen (a).

(a) Das Nichterſcheinen der abcitirten Nachbarn hindert die Vornahme des Augenſcheines nicht — Zwang findet gegen die ernannten Kunſtverſtändigen, in der Regel nicht ſtatt (§ 306.) — L. 3. C. fin. regundor. *Leyſer* Spec. 114. M. 2. 3. 4. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. 225. Man vergleiche §. 305. (*)

§. 346.

Fortſezung der Beweisführung durch Augenſchein.

Sind beide Partien behörig erſchienen, oder kann doch, ihrer Abweſenheit ohngeachtet, mit der Beſichtigung fortgefahren werden (§. 345.); ſo müſſen die ernannten Kunſtverſtändigen, in Beyſeyn der erſchienenen ſtreitenden Theile, an der gewöhnlichen Gerichtsſtelle beeidiget werden (§. 310.) (a). Hat der Produkt gegen die

(a) Ein unbeeidigter Kunſtverſtändiger verdienet eben ſo wenig Glauben, als ein unbeeidigter Zeuge. *Carpzov* P. I. Conſt. 22. Def. 12. *Mevius* P. VI. Dec. 160. Wenn jedoch die Kunſtverſtändigen ſchon im allgemeinen auf dergleichen Beſichtigung beeidiget ſind; ſo würde es eine zwecloſe und überflüſſige Wiederholung der Eide ſeyn, ſie zu einer jeden einzelnen Handlung auf das neue zu vereiden — Gleichgültig übrigens iſt es, ob die Kunſtverſtändigen vor, oder nach eingenommener Beſichtigung den Eid würklich ablegen. *Berger* Oecon. jur. Lib. II. Tit. 6. §. 3. Not. 9. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar, Lib. I. S. I. M. III. Cap. IV. §. 4. — Eine Eidesformel für Kunſtverſtändige ſtehet in der K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 97. Siehe auch

die Zuläſſigkeit der Beaugenſcheinigung ſelbſt, oder gegen die übergebenen Artikel, oder gegen die Beſtimmung der Gegenſtände, von welchen ein Augenſchein eingenommen werden ſoll, oder gegen die ernannten Kunſtverſtändigen, oder Deputirten, oder Kommiſſarien gegründete Einwendungen zu machen; ſo muß er ſolche entweder vor dem anberaumten Termine, oder doch gleich jezo in demſelben vorbringen, und ſich die Beeidigung der Kunſtverſtändigen ſowohl, als die Vornehmnng des Augenſcheines verbitten. Dadurch kann dann ein beſonderes Verfahren, welches das **Produktionsverfahren** heißt, veranlaſſet werden (b).

Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 226. — So lange die Kunſtverſtändigen noch nicht beeidiget ſind, kann der Producent von dem nachgeſuchten Augenſcheine noch abgehen. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 537. *Hertius* Diſs. citat. de oculari inſpectione. §. 37.

(b) Der Produkt kann auch von ſeiner Seite Artikel einrichten, Kunſtverſtändige vorſchlagen, Gerichtsdeputirte oder Kommiſſarien ſich erbitten.

§. 347.

Produktionsverfahren.

Nur dann, wenn die Einwendungen des Produkten (§. 346.) ſo geartet ſind, daß ſie die ganze Beweisführung, oder die Artikel, oder die ernannten Kunſtverſtändigen, Gerichtsdeputirten, Kommiſſarien gänzlich verwerflich machen, wird ein beſonderes Verfahren über dieſelben geſtattet. Gewöhnlich werden in dieſem Falle die Streitpunkten durch mündliches Receſſiren zum Protokoll

koll erörtert, und durch einen Beſcheid ſogleich entſchieden. Nur als Ausnahme von der Regel wird ein ſchriftliches Verfahren geſtattet, welches mit dem Exceptionsſaze ſeinen Anfang nimmt, mit der Duplik gemeiniglich ſich ſchließet (§. 308.), und durch ein richterliches Erkenntniß geendiget wird (§. 309.). Sind hingegen die vorgebrachten Einreden von der Art, daß ſie, wenn ſie auch gegründet wären, doch die Beweisführung ſelbſt, oder die Artikel, oder die Kunſtverſtändigen, Gerichsdeputirten, Kommiſſarien nicht gänzlich unzuläßig machen würden; ſo iſt ein eigenes Verfahren über dieſelbe durchaus unzuläßig, und ihre weitere Erörterung iſt vielmehr dem künftigen Hauptverfahren vorzubehalten (§. 308.).

§. 348.

Ausführung der Beweisführung durch Urkunden.

Iſt auf dieſe Weiſe alles, was der wirklichen Einnehmung des Augenſcheins vorangehen muß, behörig berichtiget; ſo verfüget ſich nunmehro der Richter, oder die ſeine Stelle vertretende Deputirten, oder Kommiſſarien mit den abweſenden Partien, übrigen Intereſſenten und Kunſtverſtändigen an den ſtreitigen Ort. Alles was die ſtreitende Theile hier vorbringen, wenn es anders den Augenſchein unmittelbar angehet, muß, nebſt den Bemerkungen und Angaben der Kunſtverſtändigen, auf das genaueſte protokolliret, und nach Befinden der Umſtände können die leztere, gleich Zeugen, auch förmlich vernommen werden (§. 311.). Dieſem allem vorgängig iſt es endlich, in den meiſten Fällen, wo nicht unumgänglich nothwendig, doch räthlich, einen ordentlichen, kunſtmäßigen Riß

Riß entwerfen zu laſſen, und ſolchen zu den Akten zunehmen (a)

(a) A. G. O. §. 51. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 227. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. IV. §. 5. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 14. §. 6. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 22. §. 6.

§. 349.

Fortſezung.

Das in dem Termine abgehaltene Protokoll, nebſt dem allenfalls entworfenenen Riſſe (§. 348.) muß den Partien in Abſchrift zugeſtellet werden. Weil jedoch der Augenſchein die Streitſache zu der endlichen Entſcheidung gewöhnlich hinreichend vorbereitet; ſo geſchiehet dieſe Mittheilung in der Regel, blos zur Nachricht, und die Sache wird jezo gleich von Amtswegen für beſchloſſen angenommen (a). Sollten hingegen gegründete Zweifel noch übrig ſeyn, die eine weitere Verhandlung der ſtreitenden Theile nothwendig machen; ſo iſt ihnen der Weg zu dieſer zu öffnen, jeder Theil jedoch, in der Regel, nur mit einem Saze zu hören. Wird der Richter überzeugt, daß bei der Einnehmung des Augenſcheines weſentliche Fehler vorgegangen, oder daß noch Dunkelheiten übrig ſind, oder werden neue Punkten entdeket, die durch eine abermalige

(a) Daß jedoch einer, oder der andere der ſtreitenden Theile aus hinreichenden Gründen um Wiederaufhebung des Aktenſchluſſes einkommen kann, iſt auſſer Zweifel (§. 213.)

lige Beſichtigung aufgekläret werden können; ſo ſtehet einer Wiederholung der Einnehmung eines Augenſcheines nichts im Wege (b).

(b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 228. *Nic. Hertius* Diſs. cit. de inſpectione oculari. §. 40. Hofmann Teutſche Reichspraxis §. 343. Noch gehören hierher: *Andr. Ramdohr* Diſs. de inſpectione oculari Jen. 1643. *Tav. Schemmemann* Diſs. de oculari inſpectione Tubing. 1670. *Ern. Tenzel* Diſs. de inſpectione oculari. Erford. 1726. *Joan. Gott Mayer* Diſs. de ſingularibus probationis per inſpectionem ocularem magis determinatis. Erlangæ 1770. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 225. ſeq.

E.) Von dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige.

§. 350.

Beweisführung durch Kunſtverſtändige. *)

Die Beweisführung durch Kunſtverſtändige iſt diejenige Handlung, wo der Richter durch ein nach den Regeln einer Kunſt, oder Wiſſenſchaft von Kunſtverſtändigen ausgeſtelltes Gutachten von der Wahrheit desjenigen, was zu erweiſen iſt, überführet wird. Vorzüglich gehören folgende Fälle hierher: I.) wenn in Streitigkeiten über den wahren Werth einer Sache Schäzer angenommen werden, um den Werth derſelben feſtzuſezen: II.) wenn Rechnungsverſtändige in Rechnungsſachen den zu beweiſenden Saz durch Berechnungen herausbringen ſollen: III.) wenn überhaupt Kunſtverſtändige über Gegenſtände ihrer Kunſt Urtheile fällen ſollen

*) Gönner Handb. B. II. Abh. 45.

ſollen: IV.) Wenn Schreibverſtändige über Gleichheit oder Ungleichheit der Hände urtheilen ſollen (§. 337. 338.). Im ganzen genommen ſind zwar in allen dieſen Fällen die Kunſtverſtändigen als Zeugen anzuſehen; allein von den gemeinen Zeugen unterſcheiden ſie ſich doch nach manchen Hinſichten, und eben deßwegen weichet die Beweisführung durch ſie, von derjenigen durch Zeugen in manchen Punkten ab. 1.) Der Zeuge bekräftiget eine Thathandlung, die er mit ſeinen Sinnen erfahren, der Kunſtverſtändige urtheilet nach beſtimmten Regeln über eine Sache, die in ſeine Kunſt, Handwerk und Erfahrung einſchläget (a). 2.) Ueber die Zuläßigkeit eines Kunſtverſtändigen wird nicht lange geſtritten, und Zwang findet, in der Regel, gegen ihn nicht ſtatt (§. 306.). 3.) An einen Beweistermin iſt dieſe Beweisart nicht gebunden, ſie iſt vielmehr ſelbſt noch nach dem Beſchluß der Sache, und wenn bereis rechtskräftig erkannt worden iſt, zuläßig (§. 262). (b). 4.) Die Partien können ſich mit den Kunſtverſtändigen, ehe dieſe ihr Gutachten abgeben, unterreden, weil die Abſicht iſt, ein von allen Seiten geprüftes Urtheil zu erhalten, und aus dem nämlichen Grunde können ſich auch die Kunſtverſtändigen Bedenkzeit ausbitten. 5.) Die Kunſtverſtändigen können ihr Gutachten ſchriftlich abgeben, und mit einander rathſchlagen. 6.) Perſönliche Fragſtücke (§. 287.) fallen hier, in der Regel

(a) Der Eid eines Kunſtverſtändigen iſt eben deßwegen anders zu faſſen, als derjenige eines gemeinen Zeugen. Siehe §. 346. Not. a.

(b) Hieher iſt der §. 342. Not. d. zu wiederholen. Siehe noch Struben R. B. Thl. 4. B. 20. *Brunnemann* Proc. civil. Cap. 20. n. 84. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 553.

Regel, weg, weil es viel leichter iſt einen Kunſtverſtändigen zu verbitten als einen Zeugen. Endlich 7.) nicht nur auf Anhalten der ſtreitenden Theile, ſondern auch von Amtswegen kann der Richter, wenn es ihm zur Aufklärung der Sache nöthig ſcheinet, Kunſtverſtändige ernennen. Er beſtimmt in dieſem Falle, wer die Koſten tragen ſoll, und ein ſolches von Amtswegen abgefordertes Gutachten iſt eben ſo wenig zu den eigentlichen Beweisführungen zu rechnen als ein von Amtswegen veranſtalteter Augenſchein (§. 342. (c).

(c) Siehe noch **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 303.

§. 351.

Antretung der Beweisführung durch Kunſtverſtändige.

Die Antretung der Beweisführung durch Kunſtverſtändige geſchiehet mittelſt eines kurzen Schriftſazes (a), in welchem 1), wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, gezeiget wird, daß die Einholung des Urtheils von Kunſtverſtändigen nothwendig, oder doch zu Aufklärung der Streitſache dienlich ſey. Dann iſt 2.) der Gegenſtand, über welchen ein Gutachten verlanget wird, auf das genaueſte zu beſtimmen, auch nach Befinden der Umſtände, die Abſicht anzuführen, in welcher man ein Gutachten verlanget. Hierauf müſſen 3.) die Kunſtverſtändigen vorgeſchlagen werden, die ein Gutachten erſtatten ſollen (b). End-

(a) Häufig wird die Bitte, Kunſtverſtändigen ihr Gutachten abzufordern, nur beiläufig in einem andern Schriftſaze angebracht.

(b) In geringfügigen Sachen iſt ein Kunſtverſtändiger hinreichend, in wichtigen hingegen ſind mehrere vorzuſchlagen. L. 1. pr. D. de inſpic. ventre.

Endlich 4.) zum Schluſſe bittet man einen Termin zu der Beſichtigung des Gegenſtandes, über welchen ein Gutachten verlanget wird, anzuberaumen, die ernannten Kunſtverſtändigen zu beeidigen, und dem Gegentheile zu überlaſſen, auch von ſeiner Seite Kunſtverſtändige vorzuſchlagen, und der ganzen Handlung beizuwohnen (c).

(c) Der Regel nach muß der Richter ſelbſt, oder von ihm ernannte Deputirten, oder Kommiſſarien bei der Beſichtigung anweſend ſeyn, und die Führung des Protokolles beſorgen. In dieſer Hinſicht ſtehet dem Producenten frei, Deputirten, oder Kommiſſarien vorzuſchlagen. Siehe §. 343.

§. 352.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung der Beweisführung.

Den behörig angetretenen Beweis muß der Richter genau prüfen, und zwar 1.) vor allen Dingen unterſuchen, ob das Gutachten der Kunſtverſtändigen in der Frage ſtehenden Sache überhaupt ſtatt finde, und von Nuzen ſey. Findet ſich in der einen, oder der anderen Rückſicht ein gegründeter Anſtand; ſo iſt das Geſuch des Producenten gleich jezo, mit Anführung der Gründe, als unzuläßig zu verwerfen. Tritt hingegen ein ſolcher Anſtand nicht ein; ſo muß der Richter 2.) erforſchen, ob der Gegenſtand und die Abſicht des verlangten Gutachtens hinreichend beſtimmt, wie auch, ob der Beweis auf alle weſentliche Punkten angeſtellet ſey. Alle Mängel, die ſich hierbei äußern, muß der Richter gleich jezo verbeſſern, damit es an einem genau beſtimmten Beweisſaze nicht fehle, und ein unvollſtändiger unzulänglicher Beweis

weis vermieden werde (§. 233.) (a). 3.) Sollten noch in Anſehung anderer Punkten, als in Anſehung der überreichten Artikel, der ernannten Kunſtverſtändigen, oder erbetenen Deputirten und Kommiſſarien richterliche Verfügungen nothwendig ſeyn, ſo wären auch dieſe hier einzurüken. Endlich 4.) wird dann ein Termin zur Beſichtigung des Gegenſtandes, über welchen ein Gutachten zu erſtatten iſt, anberaumet. Auf dieſen müſſen beide Partien, wenn die ganze Handlung nicht als nichtig durch ſich ſelbſt zerfallen ſoll (b), nebſt den ernannten Kunſtverſtändigen vorgeladen werden, und dem Produkten iſt zugleich aufgegeben, noch vor dem anberaumten Termine auch von ſeiner Seite Kunſtverſtändige zu ernennen.

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 305.

(b) Hierher iſt der §. 344. Not. b. und c. zu wiederholen.

§. 353.

Der Producent, oder Produkt, oder beide erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht.

Durch das ungehorſame Außenbleiben beider Partien wird der anberaumte Termin circumduciret, und die erlaſſene Ladungen verliehren ihre Wirkungen (§. 119.). Erſcheinet blos der Produkt nicht; ſo wird mit der Beſichtigung doch fortgefahren. Hat er von ſeiner Seite keine Kunſtverſtändigen ernannt; ſo wird ihm ein nochmaliger kurzer Termin mit der Verwarnung gegeben, daß bei weiterem Ungehorſam der Richter von Amtswegen dieſelben ernennen werde. Die Anweſenheit des Producen-

ten

ten iſt, in der Regel, nothwendig, um die Gegenſtände der Beſichtigung genau anzugeben. Erſcheinet er daher nicht; ſo ziehet er ſich die gemeine Strafe des Ungehorſams zu, und wird unter der Bedrohung des Verluſtes des Beweiſes, oder der Vornahme der Beſichtigung, ſeiner Abweſenheit ungeachtet, abermals auf einen andern Termin vorgeladen (a.)

(a) Es iſt hier im Grunde das nämliche Verhältniß, wie bei dem Beweiſe durch Augenſchein. Siehe §. 345. Vergl. §. 305. *)

§. 354.

Fortſezung der Beweisführung durch Kunſtverſtändige.

Wenn beide Partien in dem anberaumten Termine behörig erſchienen ſind, oder ihrer Abweſenheit ohngeachtet mit der Beſichtiguug doch fortgefahren werden kann (§. 383.); ſo iſt nunmehro den ernannten Kunſtverſtändigen, in Anweſenheit der erſchienenen ſtreitenden Theile, an der ordentlichen Gerichtsſtelle der gewöhnliche Eid abzunehmen (a). Hat der Produkt gegen die ganze Beweisführung ſelbſt, oder gegen die Beſtimmung des Gegenſtandes, in Anſehung deſſen ein Gutachten erſtattet werden ſoll, oder gegen die Abſicht, in welcher ein Gutachten verlanget wird, oder gegen die ernannten Kunſtverſtändigen, Deputirten, Kommiſſarien, oder endlich gegen die überreichten Artikel gegründete Einwendungen zu machen; ſo muß er dieſe entweder in einem eigenen Aufſaze vor dem Termine, oder doch jezo in demſelben gehührend vorbringen, und die Beeidigung der Kunſtverſtändigen,

(a) Hierher iſt der §. 346. Not. a. zu wiederholen.

gen, wie auch die Vornahme der Beſichtigung ſich verbitten. Dadurch kann ein eigenes Produktionsverfahren veranlaſſet werden (b).

(b) Bei dieſer Gelegenheit kann der Produkt auch von ſeiner Seite entweder bedingt, oder unbedingt Kunſtverſtändige vorſchlagen, und Deputirten, oder Kommiſſarien ſich erbitten.

§. 355.

Produktionsverfahren.

Ueber die von dem Produkten vorgeſchüzten Einreden (§. 354.), wenn ſie die Beweisführung ſelbſt, oder die Beſtimmung des Gegenſtandes, oder die Angabe der Abſicht des verlangten Gutachtens, oder die ernannten Kunſtverſtändigen, Deputirten und Kommiſſarien, oder die übergebenen Artikel als ganz unzuläßig und verwerflich anfechten, wird gewöhnlich blos ein kurzes mündliches Receſſiren zum Protokoll geſtattet, und ſogleich ein Beſcheid darauf abgegeben. Nur in wenigen Fällen werden die Partien, eine jede mit einem Schriftſaze zugelaſſen, worauf ſodann die richterliche Entſcheidung erfolget (§. 347.) (a).

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 306-310.

§. 356.

Ausführung der Beweisführung durch Kunſtverſtändige.

Nach vorgängiger, bisher beſchriebenen nöthigen Vorbereitung, wird den Kunſtverſtändigen die Inſtruktion,

tion, nach welchen Grundsäzen ſie die Beſichtigung vor- nehmen ſollen, ſo ertheilet, wie die Partien dieſsfalls über- eingekommen, oder wie ſie rechtskräftig beſtimmet wor- den, und zugleich wird den ſtreitenden Theilen befohlen, ſich zu entfernen. — Kommt es nun blos auf Schäzun- gen an; ſo werden die von beiden Seiten ernannten Schäzer, wenn ihrer mehrere, als drei ſind, mit einander verſezet, und in mehrere ſogenannte Schürzen abgetheilet. Die Anga- ben der ſämtlichen Schürzen werden hierauf zuſammen addiret, und die Summe, die herauskommt, mit der Zahl der Schürzen dividiret, wo alsdann der Quotient den Betrag der Schäzung ausmacht. Sind nur zwei oder drei Schäzer, und dieſe können ſich nicht vereinigen; ſo werden die Angaben der einzelnen niedergeſchrieben, alle darauf zuſammenaddiret, mit der Zahl der Schäzer dividiret, wo dann der Quotient den Betrag der Schä- zung ausmacht (a). — Iſt hingegen von Kunſtſachen die Rede, über welche ein Gutachten ausgeſtellet werden ſoll; ſo können dieſes die Kunſtverſtändigen entweder ſchrift- lich übergeben, oder auch über die entworfenen Artikel und Fragſtücke, gleich den Zeugen vernommen werden. In allen Fällen übrigens ſind die gefällten Urtheile mit Gründen zu unterſtüzen, denn nur in dieſem Falle ver- dienen ſie Rükſicht, und wenn die Kunſtverſtändigen ver- ſchiedener Meinung ſind; ſo wählet der Richter diejenige, die mit den triftigſten Gründen belegt iſt (b.) — In Rech-

(a) Auf die nämliche Weiſe iſt zu verfahren, wenn die Glieder einer einzelnen Schürze ſich nicht vereinigen kön- nen. Siehe **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeſs. §. 311.

(b) *Mevius* P. II. Dec. 261. P. VI. Dec. 322. **Cla- proth** a. a. O. §. 312. Siehe auch §. 338. Nach

Rechnungsſtreitigkeiten endlich müſſen die Rechnungen der Kunſtverſtändigen vorgeleget werden, welche dann ihr Gutachten nach den Regeln ihrer Kunſt darüber erſtatten (c)

dem L. 1. pr. D. de inſpiciendo ventre ſcheinet die Mehrheit der Stimmen, im Falle der Verſchiedenheit der Meinungen, zu entſcheiden; allein dieſes Geſez ſpricht von einem ohne alle Gründe abgegebenen Urtheile. Der Gerichtsbrauch ziehet daher, arg. L. 21. §. 3. D. de teſtib. diejenige Meinung vor, die mit den triftigſten Gründen unterſtüzet iſt. **Claproth** a. a. O. §. 316. **Gönner** Handb. a. a. O. §. 13--18. liefert den Beweis daß wenn Kunſtverſtändige 1) Bei Schätzungen in den Summen differiren, die mittlere Summe angenommen wird, auſſerdem aber 2) der Richter ſchlechterdings dasjenige für wahr annehmen muß, was die Mehrzahl der Kunſtverſtändigen geurtheilt hat. — Das Gutachten der Kunſtverſtändigen gehet nie in die Rechtskraft über, wohl aber der richterliche Ausſpruch, der auf daſſelbe ſich gründet. *Mevius*. l. c. und P. IV. Dec. 306. **Claproth** a. a. O. §. 317. *Jo. Nicol. Hertius* Diſs. de oculari Inſpectione. Giſſ. 1683. §. 43. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 629. 632. Auch das Gutachten der Kunſtverſtändigen, als Theil der richterlichen Beurtheilung, verträgt eine Anfechtung der Parthenen zum Behufe einer neuen Beurtheilung durch Kunſtverſtändige höherer Art nach der Analogie von Rechtsmitteln. **Gönner** a. a. O. §. 11. 12.

(c) **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 550--557. **Seyfahrt** Reichsprozeß. Thl. I. Kap. 16. §. 9. **Joh Chriſt Rebmann** Von dem gerichtlichen und auſſergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. Erlangen 1789. Zweiter Hauptthl. §. 93. folg. **Derſelbe** von Einrichtung und Führung des Cameralrechnungsweſens und richtiger Aufſtellung der Rechnungen. Als Fortſezung von deſſen Abhandlung vom gerichtlichen und auſſergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. Erlangen 1790. **Eſtor** a. a. O. §. 663. folg. über das Verfahren in Rechnungsſachen **Gönner** Hdb. B. IV. Abh. 75.

§. 357.

§. 357.

Fortſezung.

Das von den Kunſtverſtändigen ſchriftlich eingereichte, oder zu dem Protokoll gegebene Gutachten (§. 356.) wird den Partien in Abſchrift mitgetheilet, und zwar, wenn die Sache ſchon jezo zu einer eidlichen Entſcheidung reif iſt, blos zur Nachricht (a). Iſt hingegen noch eine weitere Verhandlung der ſtreitenden Theile nothwendig; ſo wird dieſe jezo eröffnet, eine jede Partie jedoch nur mit einem Saze, in der Regel, gehöret. Findet ſich nun, daß bei der Beſichtigung beträchtliche Fehler vorgegangen, oder daß die Gründe, auf welche die Urtheile gebauet ſind, ganz unſtichhaltig ſind, oder daß die Schäzung offenbar viel zu geringe oder zu hoch ausgefallen iſt; ſo wird um eine Wiederholung der Beſichtigung mit Grund gebeten, da ja ein jedes Gutachten, wenn triftige Einwendungen dagegen gemacht werden, zum abermaligen Gutachten billiger Leute ausgeſtellet werden kann (b). Iſt hingegen die vorgenommene Beſichtigung an ſich zu Recht beſtändig; ſo ſuchet ein jeder Theil aus dem erſtatteten Gutachten dasjenige darzuthun, was ſeiner Abſicht entſpricht. Auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid kann, der Regel nach, in dem Falle eines unvollſtändigen Beweiſes, nicht erkannt werden, weil eines Theils

(a) Um Wiederaufhebung des Aktenſchluſſes zu bitten, ſtehet jedoch den Partien frei. (§. 349. Not. a).

(b) *Mevius* P. VI. Dec. 332. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 314. Siehe auch §. 349. Not. b.

Theils durch wiederholte Beſichtigungen die Wahrheit gemeiniglich herausgebracht werden kann, anderen Theils aber die Partien von demjenigen, wobei es auf Regeln der Kunſt ankommt, keine hinreichende Kenntniſſe haben (c)

(c) *Hertius* Diſs. cit. de oculari inſpectione. §. 42. Claproth a. a. O. §. 316. der eigentliche Grund ruhet darin, daß in Objekten der richterlichen Reflexion der Eid als Handlung der Parthei nicht entſcheiden könne. Sollten aber die Kunſtverſtändige die Behauptung einer Parthei nicht als nothwendiges, ſondern nur als wahrſcheinliches Reſultat erklärt haben, ſo ſtehet nichts im Wege, der Parthei über die faktiſche Behauptung einen nothwendigen Eid aufzutragen. **Gönner** Hdb. B. 2. Abh. 45. §. 18.

F.) Von

dem Beweiſe durch Vermuthungen und Schlüſſe.

§. 358.

Beweisführungen durch Vermuthungen und Schlüſſe.

Die Beweisführung durch Vermuthungen und Schlüſſe, iſt diejenige Handlung, wo der Richter durch richtige Schlußfolgen aus entweder ſchon erwieſenen, oder doch ſonſt unbeſtrittenen und unbezweifelten Thathandlungen, oder durch Schlüſſe, die ſich in Eigenſchaften, Verhältniſſen, Würkungen und Folgen, die die Sachen gewöhnlich haben, und in Umſtänden, die ſolche gemeiniglich begleiten, auch daher wahrſcheinlich ſind, gründen, von der Wahrheit deßjenigen, was zu erweiſen iſt, überführet wird (§. 242. 243.) Alles kommt bei dieſer Beweisart darauf an, daß die

That-

Thathandlungen, aus welchen Schlußfolgen gezogen werden oder daß die Eigenſchaften, Verhältniſſe, Wirkungen, Folgen und Umſtände, auf welche die Vermuthungen ſich gründen, hinreichend außer Zweifel geſezet werden. Zu dieſem Behufe iſt öfters eine förmliche Beweisführung durch andere Beweismittel nothwendig, die dem Beweiſe durch Vermuthungen und Schlüſſe vorangehen muß. Die Beweisführung durch Vermuthungen und Schlüſſe ſelbſt aber iſt an keine Nothfriſten gebunden, ſondern kann in den Sazſchriften aller, in der Sache zuläßigen Inſtanzen beigebracht werden. Bei ihr, und in ſoferne nicht andere Beweisarten mit ihr verbunden werden, kann der Fall nicht leicht eintreten, daß auf Beweis erkannt würde. (a)

(a) Wenn aus unbeſtrittenen oder bewieſenen Umſtänden ein Saz als **juriſtiſch nothwendige Folge** hervorgehet, ſo iſt dieſes **Beweis durch Schlüſſe**, der nur dann als Beweisführung erſcheint, wenn die dem Schluß zum Grund gelegten Facta einer Beweisführung bedurſten. Zum Daſein dieſes Beweiſes wird 1) juriſtiſche Gewißheit der Prämiſſen, 2) Richtigkeit des Schluſſes in der Form und 3) in der Materie ein ſolcher Zuſammenhang zwiſchen Prämiſſen und dem Geſchloſſenen erfordert, daß das Geſchloſſene als nothwendig gedacht wird. Wo das Reſultat eines Schluſſes nur als Wahrſcheinlich ſich darſtellt, ſo daß das Gegentheil noch als juriſtiſch möglich gedacht werden kann, da iſt nur **Vermuthung** vorhanden. Daß Vermuthungen als ſolche nicht Beweismittel ſeyen, fällt in die Begriffe. Die Schriften über Vermuthungen ſind §. 243. angeführt worden.

§. 359.

Wirkungen der Vermuthungen.

Die Vermuthungen werden in einfache (præſumtiones hominis ſ. facti) und in geſezmäßige (præſumtiones juris)

einge-

eingetheilet. Die Wirkungen der erſteren laſſen ſich nach allgemeinen Regeln nicht beſtimmen, ſondern den Richter muß in einem jeden einzelnen Falle genaueſte Prüfung aller Umſtände, Scharfſinn, Erfahrung, Welt- und Menſchenkenntniß um ſo mehr leiten, als der mindeſte verſchiedene Umſtand auch eine verſchiedene Entſcheidung erzeugen muß. Den lezteren hingegen haben die Geſeze den Stempel einer Interimswahrheit aufgedrüket, indem ſie gewiſſe Eigenſchaften, Verhältniſſe, oder gewöhnliche Folgen einer Sache ſolange für Wahrheit annehmen, bis das Gegentheil erwieſen worden (a). Die ſogenannten præſumtiones juris et de jure endlich ſind keine Vermu-

(a) Beiſpiele liefern die römiſchen und kanoniſchen Geſeze in Menge. Z. B. wenn man einem die Schuldverſchreibung zurükgiebt; ſo wird die Erlaſſung der Schuld vermuthet. Wenn jemand eine Schuldforderung hat, und dieſe weder erinnert, noch bei Gelegenheit ſolche abrechnet, ſo wird die Bezahlung in ſo weit vermuthet, daß, wenn noch andere Umſtände hinzutreten, der Schuldner wegen der Bezahlung zum Ergänzungseide zugelaſſen wird. Wer lange Jahre die Zinſen von einem Hauptſtuhle entrichtet hat, wird für einen Schuldner des Kapitals gehalten u. ſ. w. — Wenn beide Theile Vermuthung für ſich haben; ſo muß unterſuchet werden, welche Vermuthung die ſtärkſte iſt, und die andere überwieget? Allgemeine Vermuthungen werden durch beſondere, die aus den Umſtänden entſpringen, entkräftet. *Juſt Hen. Boehmer* Diſs. de colliſione præſumtionum. Hal. 1702. (in Exercit, ad D. Tom. IV. p. 241. ſeq.) *Guil. Frider. Hombergk zu Vach* Diſs. de concurſu præſumtionum Marb. 1734. von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 29. folg. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 232. ſeq. *Jo. Nic. Moeckert* Diſs. de indole præſumtionum juris. Rint. 1732.

muthungen im eigentlichen Verſtande, ſondern vielmehr Verbindlichkeiten, die die Geſeze unbedingt auflegen (b).

(b) Z. B. einem Eheweibe, welches der Ehemann des Ehebruchs beſchuldiget, und ihm doch wieder ehelich beiwohnet, hat derſelbe dadurch den Ehebruch erlaſſen. Ein Ehemann geſtehet den Beiſchlaf mit ſeiner Ehefrau; ſo wird er zu dem Beweiſe, daß er nicht Vater zu dem Kinde ſey, nicht zugelaſſen u. ſ. w. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 658. folg. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 740. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 318. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1152. *Jo. Theod. Scheffer* Diſs. dubia quædam circa materiam de præſumtione juris et de jure. Tubing. 1731. *God. Ludv. Menken* Diſs. de præſumtionibus juris et de jure contrarii probationem admittentibus Lipſ. 1747. *Joſ. Mar. Schneidt* Pr. de. præſumtione juris et de jure Herbipol. 1770. *Frider. Gottl. Zoller* Diſs. an detur præſumtio juris et de jure. Lipſ. 1775. Noch gehören hierher: *Jac. Menochius* de præſumtionibus, conjecturis, ſignis et indiciis. Colon. 1509. 8. und mehrmalen, als Genev. 1724. fol. *Jac. Frider. Ludovici* Diſſ. de probabilitate ejusque effectu. Hal. 1714.

*) Die Lehre von Vermuthungen gehört zu den wichtigſten und verworrenſten in der Rechtslehre, die noch von einer ächt philoſophiſchen und doch das poſitive nicht vernachläſſigenden Bearbeitung das nöthige Licht erwartet.

G.) Von
dem Beweiſe durch Eide.

§. 360.

Eidesarten, von welchen hier die Rede iſt.

Derjenige **Eid**, durch welchen die **Wahrheit** einer beſtrittenen **Thathandlung**, von welcher die Ent-

Entſcheidung eines Rechtsſtreites unmittelbar abhänget, betheuert wird, heißt überhaupt *juramentum litis deciſorium*. Dieſen Eid leget entweder der Richter einer Partie auf, oder ein ſtreitender Theil ſchiebet ſolchen dem anderen zu. In dem erſteren Falle wird derſelbe *juramentum litis deciſorium neceſſarium*, in dem Zweiten *juramentum litis deciſorium voluntarium* genannt. Die leztere Eidesart zerfällt wieder, je nachdem die Zuſchiebung derſelben gerichtlich, oder außergerichtlich geſchiehet, in das *juramentum litis deciſorium voluntarium judiciale*, und *extrajudiciale*. (a)

(a) Vergl. überhaupt: Juſtus von Schmidt genannt Phiſeldek Ueber den Eid. Helmſtädt 1798 insbeſondere *Malblanc* de jure jurando. Norimb. 8. Grolmann Magaz. B. 1. Heft. 2. n. 3. 4.

§. 361.

Juramentum litis deciſorium voluntarium extrajudiciale.

Ein vortrefliches Mittel bevorſtehende, oder auch ſchon entſtandene Rechtsſtreitigkeiten, ohne weitläuftige Prozeßführung, abzuthun, iſt, wenn ein Theil dem andern über den ſtreitigen Gegenſtand außergerichtlich einen Eid zuſchiebt, und ihn dadurch ſelbſt zum Richter in der Sache beſtellet. Die Geſeze drücken dieſem Verfahren das Siegel der Rechtmäßigkeit auf (a), legen einem ſolchen zuge-

(a) L. 1. 2. 28. §. 10. D. de jurejurando L. 2. §. 8. C. de jurejur. propter calumn. *Stryk* U. M. Lib. 12. Tit. II. §. 3. *Berger* Oecon jur Lib. IV. Tit. 25. §. 5. n. 1. *Boehmer* Tr. de actionibus Sect. II. Cap. 7. §. 35. *Jo. Chr. Koch* Diſs.

zugeſchobenen und abgeſchwornen Eide die Kraft eines prätoriſchen Vertrages bei, und es entſpringet daher aus demſelben, nicht nur eine Einrede, ſondern auch eine Klage (actio et exceptio in factum ex jure jurando (b). Ein ſolcher außergerichtlicher Eid übrigens kommt mit dem gerichtlichen im weſentlichen durchaus überein, und unterſcheidet ſich von dieſem nur dadurch, daß er nicht nothwendig angenommen werden muß, und auch nicht zurückgeſchoben werden kann (c).

de eo quod juſtum eſt circa delationem juramenti litis deciſorii tam ſecundum jus commune quam ſecundum ſtatut. francofurt. Giſs. 1773. §. 6. 7. 8. **Grolmann** Magaz. B. 1. Heft. 4. n. 11. Andere behaupten, nach dem heutigen Gerichtsbrauche finde dieſe Eideszuſchiebung nicht mehr ſtatt. *Voetius* Comm in Pand. Lib. 12. Tit. II. § 31.

(b) §. 11. J. de action. L. 3. L. 9. §. 1. D. de jurejur. Dieſe aus dem abgeſchwornen Eide entſpringende Klage hebt jedoch die vorige Klage nicht auf, ſondern der Kläger hat die Wahl unter beiden. L. 30. pr. D. de jurejur. *Koch* Diſs. citat. §. 10.

(c) L. 17. pr. D. de jurejur. *Geo. Ludv. Boehmer* Diſſ. de auctoritate judicis circa jusjurandum delatum et relatum §. 4. in Elect. jur civil. Tom. II. p. 657. *Jul. Frieder. Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 35-38.

§. 362.

Juramentum litis deciſorium neceſſarium.

Wenn der in einem Rechtsſtreite geführte Beweis nicht hinreichet, jenen mit Gewisheit zu entſcheiden; ſo leget der Richter einem oder dem andern der ſtreiten-

den

den Theile einen Eid auf. Geſchiehet dieſe Auflage um einen unvollſtändigen Beweis zu ergänzen; ſo wird der Eid ein **Erfüllungseid** (juramentum ſuppletorium) genannt; geſchiehet ſolche hingegen um einen unvollſtändigen Beweis gänzlich zu entkräften; ſo heißt ein ſolcher Eid ein **Reinigungseid** (juramentum purgatorium). Der erſtere war bei den Römern ſchon zu den Zeiten des Kaiſer Hadrians herkömmlich (a), und iſt, durch die päbſtlichen Geſeze ausdrücklich beſtätiget (b), auch noch heut zu Tage in dem lebhafteſten Gebrauche. Der leztere hingegen iſt den Römern unbekannt, eine Erfindung der Geiſtlichkeit in den barbariſchen Zeiten des Mittelalters (c). Aeltere indeſſen ſowohl, als neuere Geſeze (d) haben denſelben ausdrücklich beſtätiget, und ſein heutiger Gebrauch in bürgerlichen und peinlichen Sachen iſt auſſer Zweifel (e). Beide Arten von Eiden übrigens, da der Richtet ſie aufleget und nicht die Partien ſie einander zuſchieben, können zu den Beweisführungen im eigent-

(a) *Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 69-72. *Juſt. Hen. Boehmer* jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 24. §. 69. 70.

(b) c 36. x. de jurejur. *Malblanc.* l. c. §. 72.

(c) *Malblanc* l. c. §. 108. 110. *Juſt. Hen. Boehmer* Diſs. de uſu juramenti purgatorii in criminalibus. §. 1-7. (in Exerc. ad D. Tom. III. n. 48. p. 234. ſeq.)

(d) c. 36. x. de jurejur. R. A. von 1512. Tit. von Gottesläſtern. §. Und nachdem. Erklärung des Landfriedens von 1521. Tit. 7. §. 8. folg. und von 1522. Art. 11. und von 1548. Tit. 14. §. 1. K. G. O. Thl. 2. Tit. 10. §. 1.

(e) *Malblanc* l. c. §. 110.

gentlichen Sinne nicht gerechnet werden (§. 236.) (f), und kommen darin mit einander überein: daß 1.) die Partien zu ſolchen ſich anerbieten, und den Richter um Zulaſſung zu denſelben bitten dürfen: 2.) daß, wenn einmal über dieſelben rechtskräftig erkannt worden iſt, weder ein Eid für Gefährde gefordert werden kann, noch auch die Zurückſchiebung des Eides ſtatt findet. (g).

(f) Eben ſo wenig, als ein von Amtswegen veranſtalteter Augenſchein (§. 342.), oder als ein von Amtswegen Kunſtverſtändigen abgefordertes Gutachten (§. 350.)

(g) *Malblanc* l. c. §. 75. Das Gegentheil behauptet *Maurit Aut. Engel* Diſs. de relatione juramenti a judice injuncti. Lipſ. 1735.

§. 363.

Mittel, einen von dem Richter auferlegten Eid abzuwenden.

Wenn der Richter einer Partie einmal einen Eid rechtskräftig zuerkannt hat; ſo kann der Gegentheil doch immer noch, bis zu wirklicher Abſchwörung deſſelben, um einen Meineid zu vermeiden, einen andern Beweis wählen, in ſoferne er ſich an dieſem nicht verſäumet hat, oder mittelſt Wiedereinſezung in den vorigen Stand, ſeinen neuaufgefundenen Beweis noch beizubringen berechtiget iſt (a). Aber auch ſelbſt dann, wenn der Eid ſchon wirklich abgeſchworen worden iſt, findet neuaufgefundener, vollkommener und ganz evidenter Beweis immer noch ſtatt (b). Bei dem zuerkannten Erfüllungseide iſt Gewiſſens-

(a) *Malblanc* Doctrina de jurejuran. §. 54. 75.

(b) L. 31. de jurejur. *Schilter* Exerc. 23. §. 45.

wiſſensvertretung nicht zuläßig, wenn nicht neuer Beweis beigebracht wird; derjenige hingegen, dem der Reinigungseid zuerkannt iſt, kann ſein Gewiſſen immer noch mit Beweis vertreten (c).

Stryk U. M. Tit. de jurejur. §. 41. *Malblanc* l. c. §. 64. 65. *Wernher* P. I. Obſ. 342. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 41. Vergl. oben §. 335.

(c) *Malblanc* l. c. §. 58. 75. 110. Knorr a. a. O. §. 39. 40. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 679. Andere laſſen die Gewiſſensvertretung auch bei dem zuerkannten Erfüllungseide zu. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 214. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 12. Andere verwerfen ſowohl bei dem Erfüllungs- als Reinigungseide die Gewiſſensvertretung. *Hellfeld* Juris prud. for. §. 812.

§. 364.

Würkungen eines abgeſchworenen Erfüllungs- oder Reinigungseides.

Durch die Abſchwörung des Erfüllungseides wird der Beweis, der bisher unvollſtändig war, vollſtändig; der geleiſtete Reinigungseid hingegen entkräftet einen unvollſtändigen Beweis gänzlich (a). Was aber die Folgen der Nachlaſſung und der Verweigerung eines ſolchen zuerkannten Eides, wie auch was die Fähigkeit denſelben abzuſchwören; die Zeit binnen welcher er geſchworen werden muß; die Formel; die wirkliche Leiſtung deſſelben, und die mit dieſer verbundene Feierlichkeiten anlanget; ſo findet alles dasjenige vollkomme-

(a) *Malblanc* Doctr. de jurejur. 75. 110.

kommene Anwendung, was darüber in der Folge bei dem juramento litis deciſorio voluntario judiciali angeführet werden wird.

§. 365.

Wann iſt auf den Erfüllungs- wann auf den Religionseid zu erkennen?

Aus den Verhältniſſen der ſtreitenden Theile, und der Natur des Gegenſtandes worüber geſchworen werden ſoll, muß der Richter, in einem jeden einzelnen Falle die Entſcheidung hernehmen, ob auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen ſey. — Dieß iſt die Norm, die die Geſezze im allgemeinen ihm vorſchreiben (a). Daraus folget 1.) daß, wenn der Beweisführer des Meineides wegen verdächtig iſt, der Gegentheil zu dem Reinigungs-

(a) c. 36. x. de jurejur. *Ge Ludv. Boehmer* Princip. Jur. canon. §. 816. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 24. §. 71. ſeq. Nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten iſt auf den Erfüllungseid dann zu erkennen, wenn der Beweisführer halben Beweis (§. 249.) für ſich hat. *Canz.* Tr. de probabilitate juridica. §. 211. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 35. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XII. Tit. II. §. 75 *Stryk* Tr. de cautelis juram. P. III. S. III. C. 6. Andere fordern mehr als halben Beweis (§. 249.) um auf den Erfüllungseid erkennen zu können. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 72. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 687. Wenn unter dieſen Vorausſezungen auf den Reinigungseid zu erkennen ſey, iſt vor ſich klar. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 282. *Jo. Chriſt. Koch* Diſs. de eo quod Juſtum eſt circa delationem juramenti litis deciſorii tam ſecundum jus commune quam ſecundum ſtatuta francofurtenſia. Giſs. 1773. § 19-25.

nigungseide zuzulaſſen iſt (b). Daß 2) wenn der Beweisführer nur den Eid, der Glaubwürdigkeit juramentum credulitatis (*) ſein Gegner aber den Eid der Wahrheit (juramentum veritatis) ſchwören kann, der Reinigungseid dem Erfüllungseide, in der Regel, vorgezogen werden muß (c). 3) Daß auch bei der künſtlichen Beweisführung (§. 242.) der Richter genau prüfen muß, ob durch den geführten Beweis der eigentlich zu beweiſende Saz wahrſcheinlicher geworden, als das Gegentheil, und ob alſo der Erfüllungs- oder der Reinigungseid ſtatt finde. 4.) Daß endlich, wenn zwar beide Theile Beweis, aber nur einen unvollſtändigen geführet haben, die Fälle ſorgfältig zu ſondern ſind, ob eigentlich, oder uneigentlich ſogenannter Gegenbeweis geführet worden (§. 257. folg.). — In peinlichen Sachen, und wenn von Trennung der Ehe die Rede iſt, kann der Erfüllungseid nicht zuerkannt werden (d). Wohl aber findet in allen dieſen Fällen der Reinigungseid ſtatt (e).

(b) *de Canngieſſer* Deciſ. ſuprem. tribunal. Haſſ. Caſſel. Tom. V. Deciſ. 126. n. 14. *Berger* Elect Diſceptat. for. Tit. 32. Obſ. 2.

(*) Unter dem Eide der Glaubwürdigkeit muß allemal der Eid de ignorantia verſtanden werden.

(c) *Berger* Oecon jur. pag. 1064. *Leyſer* Spec. 141. M. 5. 6. Spec. 142. M. 4. 5. Knorr a. a. O. §. 36. *Malblanc* l. c. §. 110.

(d) *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. §. 816. Wohl aber wenn blos von einem Verlöbniſſe die Rede iſt. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 75-79. Jedoch muß hier mehr als ein halber Beweis vorhanden ſeyn. *Wernher* P. III. Obſ. 90. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c.

(e) c. 34. x. de jurejur. c. 1. 4. 8. 10. 16. x. de purgat. canon. *Ge. Ludv. Boehmer.* l. c. *Juſt Hen. Boehmer* l. c. §. 80. 81. *Malblanc* l. c. §. 110.

§. 366.

Eid für Gefährde.

Der allgemeine Eid für Gefährde (juramentum calumniæ generale), durch welchen der Schwörende erhärtet: „daß er eine gerechte Sache zu haben glaube, was er vorbringe und begehre nicht aus Gefährde oder böſer Meinung, noch zu Aufſchub und Verlängerung der Sachen, ſondern allein zur Nothdurft thue, die Wahrheit nicht verhalten, auf des Gegentheils Vorbringen oder Erzählung der Geſchichte in allen ſeinen Umſtänden ohne Gefährde antworten, und ſobald er aus den Beweisthümern, oder ſonſt bei dem ferneren Lauf der Sache befinden würde, daß er eine ungerechte Sache habe, davon abſtehen und ſich deren gänzlich entſchlagen wolle," iſt eine Erfindung des Kaiſer Juſtinians (a), die die neuere Reichsgeſeze beſtätiget haben (b). Der Richter kann nicht nur in dem Anfang des Prozeſſes, ſondern auch in allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens einer Partie oder

(a) §. 1. J. de pœn. teme. litigant. L. 2. C. de jurejur. propt. calumn. Nov. 49. c. 3. Nov. 124. c. 1. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 89. *Jo. Matth. Martini* Tr. an jusjurandum calumniæ generale præferendum ſit ſpeciali? Roſtoch. 1789. *S. T. Junghans* ſ. *Jo. Aug. Gerſtaeker* Diſs. de jurejurando calumniæ ſecundum principia juris romani, germanici, canonici et ſaxonici. ſpecimen primum ex jure romano. Lipſ. 1795.

(b) K. K. G. O. Thl. 38. §. 15. Thl. 1. Tit. 87-91. J. R. A. §. 43. Zu wünſchen wäre es, daß dieſer Eid allgemein abgeſchaft würde. *Malblanc* l. c. §. 90.

oder ihren Stellvertretern, dieſen Eid auflegen, und wenn ein ſtreitender Theil von dem anderen, oder deſſen Stellvertretern, ſolchen fordert; ſo muß der Richter darüber erkennen, ob derſelbe nothwendig, oder nachzulaſſen ſey (c). Niemand iſt von demſelben frei, als der Kurfürſten, Fürſten und Stände verpflichtete Räthe, ſo viel ihrer Herren Rechtfertigungsſachen betrift (d). Die Ablegung dieſes Eides entfernet zwar den Verdacht der Gefährde, hebet aber die verwegene Streitſucht nicht auf, und es kann daher, derſelben ohngeachtet, nicht nur der Schwörende in die Koſten verdammet (e), ſondern es kann, nach Befinden der Umſtände, von demſelben auch der beſondere Eid für Gefährde noch gefordert werden (f). Durch einen beſonders Bevollmächtigten kann in allen Fällen

(c) J. R. A. §. 43. *Mevius* P. VII. Dec. 387. *Wernher* P. VIII. Obſ. 460. *Malblanc* l. c. §. 90. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 809.

(d) J. R. A. §. 43. Andere halten auch dieſe zu dieſem Eide verpflichtet, wenn ein beſonderer Verdacht der Gefährde ſie trifft. *Ge. Hen. Ayrer* Diſs. de neceſſitate officii a juramento calumniæ non liberante. Gœtting. 1747. *Leyſer* Spec. 140. M. 6. Andere laſſen überhaupt denjenigen dieſen Eid nach, die vermöge eines öffentlichen Amtes den Rechtsſtreit führen *Gail* Lib. I. Obſ. 90. Noch andere behaupten, ein ſtreitender Theil könne von ſeinem Gegner, dem er eine beſondere Hochachtung ſchuldig ſey, dieſen Eid nicht fordern. *Hellfeld* l. c.

(e) *Wernher* P. V. Obſ. 228. *Hellfeld* l. c.

(f) J. R. A. §. 41. 43. c. 2. de jurament. calumn. in 6. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus. eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 7. §. 2 *Malblanc* l. c. §. 90.

Fällen dieſer Eid geleiſtet werden (g). Verweigert der Kläger denſelben; ſo wird er mit dem Verluſt der Sache beſtrafet, der Beklagte aber wird, als wenn er die Klage eingeſtanden hätte, behandelt (h). Die Anwälde und Fürſprecher endlich, wie auch überhaupt diejenigen, die in eines andern Namen handeln, werden, wenn ſie denſelben nicht ſchwören wollen, nicht nur bei dem Rechtsſtreite nicht mehr zugelaſſen, ſondern können zugleich auch noch mit einer beſondern Geldſtrafe beleget werden (i) — Der beſondere Eid für Gefährde (juramentum calumniæ ſpeciale ſ. juramentum malitiæ), der auf einzelne prozeſſualiſche Handlungen gehet, und bei den Römern in den älteren Zeiten ſchon herkömmlich war (k), kann nicht nur, eben ſo wie der allgemeine, von dem Richter von Amtswegen aufgeleget, ſondern er kann auch von einem der ſtreitenden Theile dem anderen zugeſchoben werden. In dem lezteren Falle entſcheidet der Richter über die Zuläßigkeit, oder Unzuläßigkeit deſſelben (l), und er kann auch ſo wie der allgemeine, durch einen beſon-

(g) J. R. A. §. 43. *Boehmer* l. c. §. 5.

(h) Auth. Principales §. 5. C. de jurejur. propter calumn.

(i) *Gail* Lib. I. Obſ. 89.

(k) Beiſpiele davon geben L. 34. §. 4. D. de jurejur. L. 8. §. 5. D. qui ſatisd. cog. L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. de edendo. L. 15. D. ad exhib. L. 5. §. 14. D. de nov. oper. nunciat L. 13. §. 3. D. de damno inf. L. 15. §. 1. D. de reb. auctor. jud. poſsid. L. 44. §. 4. D. famil. erciſcund. *Malblanc* l. c. §. 89. Vergleiche damit c. 2. de juram. calumn. in 6. *Boehmer* l. c. §. 1.

(l) *Boehmer* l. c. §. 9. *Malblanc* l. c. §. 54. pag.

ſonders Bevollmächtigten geleiſtet werden (m). Die gewöhnlichere Fälle, wo derſelbe vorkommt, ſind folgende: 1.) wenn eine Partie zum drittenmale um Friſtverlängerung bittet; 2.) wenn einer nach Ablauf der Nothfriſten, oder wenn bereits rechtskräftig erkannt worden iſt, neuen Beweis beibringen will: 3.) wenn einer ſeinem Gegentheile einen Eid zuſchiebet: 4.) wenn einer das Rechtsmittel der Berufung, oder der abermaligen Beſichtigung der Akten ergreifet u. ſ. w. (n). Durch die Verweigerung dieſes Eides ziehet ſich die Partie den Verluſt des Vortheils zu, den ſie aus der Handlung, in Anſehung welcher er geſchworen werden ſollte, ziehen konnte (o).

194. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 328.

(m) c. 2. de juram. calumn. in 6. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 727.

(n) *Malblanc* l. c. §. 90. Nicht nur aber in den namentlich in den Geſezen benannten Fällen, ſondern überhaupt, ſo oft ein wahrſcheinlicher Verdacht der Gefährde eintritt, kann dieſer Eid gefordert werden. c. 2. de juram. calumn. in 6. *Ge. Ludv. Behmer* l. c. §. 726.

(o) *Ge. Ludv. Boehmer.* l. c.

§. 367.

Juramentum litis deciſorium voluntarium judiciale.

Die Eideszuſchiebung, die von einer Partie der anderen gerichtlich, mit richterlicher Genehmigung und Beſtätigung geſchiehet, iſt ein geſezmäßiges Beweismittel, deſſen ſich ein jeder Beweisführer, der Kläger ſowohl,

als der Beklagte, der Regel nach, bedienen kann, wenn er auch zuvor ſeine Behauptung mit wahrſcheinlichen Gründen gar nicht unterſtüzet, oder wenn er auch andere Beweismittel in Händen hat (§. 241.). Es iſt daher nicht nöthig, daß der Richter, wenn er auf Beweis erkennet, die Eideszuſchiebung dem Beweisführer ausdrücklich vorbehalte (a), und wenn der Beweisſaz mehrere Punkten in ſich faſſet; ſo können nach Willkühr einige durch den Eid, andere durch andere Beweismittel dargethan werden; nur über einen und denſelben Punkt die Eideszuſchiebung mit anderen Beweismitteln zu verbinden, iſt nicht einmal Bedingungsweiſe und ſubſidiariſch erlaubt (§. 238.).

(a) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 4. *Mevius* P. IV. Dec. 6. *Wernher* P. II. Obſ. 388. *Leyſer* Spec. 135. M. 1. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 6.

§. 368.

Wer kann einen Eid zuſchieben?

Die Eideszuſchiebung, als eine Handlung von groſſer Wichtigkeit kann nur von demjenigen unternommen werden, der über den Gegenſtand, über welchen ein Eid zugeſchoben werden ſoll, frei ſchalten und walten kann (a). Nur alſo der Eigenthümer, dem die freie Verwaltung ſeines Vermögens zuſtehet, nicht aber ein Unmündiger

(b)

(a) L. 35. §. 1. D. de jurejur.

(b), Minderjähriger (c), Wahnwiziger, Verſchwender (d) können einen Eid zuſchieben. Ein Meineidiger, obgleich die Zurükſchiebung des Eides bei ihm wegfällt, iſt zu der Eideszuſchiebung demohngeachtet berechtiget (e). Ein Verwalter aller Güter, wie auch der beſonders dazu Bevollmächtigte können einen Eid zuſchieben (f.). Vormünder und Pfleger ſind bei Eideszuſchiebung an die nämliche Normen gebunden, die ſie bei Veräußerungen befolgen müſſen (g). Der Vertheidiger endlich einer Stadt, oder andern Gemeinheit, und der fiskaliſche Anwald können nur vermöge eines beſonderen Auftrages einen Eid zuſchieben (h).

(b) L. 17. §. 1. D. de jurejur.

(c) Dieſem kommt allezeit die Wiedereinſezung in den vorigen Stand zu ſtatten. L. 9. §. 4. D. de jurejur.

(d) L. 3. §. 1. D. de jurejur.

(e) *Jo. Jac. Hailbronner* Diſs. de juſta jurisjurandi a perjuro facta delatione. Altorf. 1742. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 42. *Pufendorf* Tom. IV. Obſ. 92.

(f) L. 17. §. 3. L. 18. 19. D. de jurejur. L. 60. D. de procur. c. 4. de procur. in 6.

(g) L. 17. §. 2. L. 35. pr. D. de jurejur.

(h) L. 14. §. 1. D. de jurejur. L. 1. §. 1. D. de offic. procurator. Cæſar.

§. 369.

§. 369.

Wem kann ein Eid zugeſchoben werden?

Einem jeden Gegner kann derjenige, dem der Beweis obliegt, in der Regel, einen Eid zuſchieben, nicht aber einem Dritten, der an dem Rechtsſtreite eigentlich keinen Antheil hat (a). Unmündigen, oder Minderjährigen kann daher zwar ein Eid zugeſchoben werden, die wirkliche Ableiſtung deſſelben aber wird bis zu der erlangten Eidesmündigkeit aufgeſchoben (b). Vormünder und Pfleger müſſen, wenn von ihren eigenen, oder von ſolchen Handlungen, von welchen ſie Wiſſenſchaft haben, die Rede iſt, einen Eid ſchwören (c), und eben dieſes findet bei Anwäl=

(a) c. 36. x. de jurejur.

(b) Nach dem päbſtlichen Rechte fängt mit dem zurükgelegten 14. Jahre die Eidesmündigkeit an. c. 15. Cauſa 12. qu. 5. c. 16. Cauſ. 22. qu. 5. Auch gegen einen würklich geleiſteten Eid kann ein Minderjähriger Wiedereinſezung in den vorigen Stand verlangen. *Stryk* de cautel. juram. P. II. Sect. I. Cap. 3. n. 33. Das Gegentheil behaupten *Mevius* Conſil. poſtum. Conſ. 8. p. 209. *Jo. Brunnemann* Conſil. et reſponſ. academ. Conſil. 78. p. 515. Beſonders gehören noch hierher: *de Selchow* Elem. jur. german. priva. hodiern. §. 78. *Car. Frieder. Walch* Diſs. de jurantis legitima ætate In Opuſcul Tom. II. S. III. Exerc. III. p. 383 Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Haupſt. 13. §. 21.

(c) *Leyſer* Spec. 136. M. 1. 2. 5. *Wernher* P. VI. Obſ. 431.

wälden, Vertheidigern, und andern Verwaltern ſtatt (d). Wenn mehreren Streitgenoſſen, oder ganzen Gemeinheiten ein Eid zugeſchoben wird; ſo ſchwören, um eine zweckloſe Vervielfältigung der Eide zu verhüten, nur einige, und zwar diejenigen, die die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben (e), oder wenn alle gleich unterrichtet ſeyn ſollten, die allenfallſige Vorſteher und Verwalter (f). Dem Cedenten kann ein Eid immer noch zugeſchoben werden (g), auch dem

(d) *Leyſer* Spec. 136. M. 3. 4. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 181.

(e) Die Gemeinheit ſelbſt iſt, in der Regel, berechtiget dieſe zu wählen, und mit einer hinreichenden Vollmacht zu verſehen. Dem Gegentheil bleibet jedoch unbenommen, ſeine Einreden gegen die Gewählten vorzubringen und aus hinreichenden Gründen die Ernennung anderer zu verlangen. *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 124. *Leyſer* Spec. 143. M. 3. 4. 5. 6. *Mevius* P. III. Deciſ. 54. von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 82. folg. Unter mehreren Streitgenoſſen, die keine Gemeinheit ausmachen, wählet der Beweisführer denjenigen, oder diejenigen, die ſchwören ſollen. *Wernher* P. IV. Obſ. 48. **Knorr** a. a. O. §. 22. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 333. **Bülow** u. **Hagemann** prakt. Erört. B. 3. §. 141. **Gönner** auserl. Rechtsfälle B. 3. N. 32

(f) L. 14. 19. D. ad municipal. L. 97. D de condition. et demonſtrat. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 179. Siehe auch noch von **Tevenar** a. a. O. S. 93. *Malblanc* Doct. de jurejur. §. 42.

(g) *Leyſer* Spec. 201. M. 5. *Wernher* P. I. Obſ. 338. Der Ceſſionar kann aber dem Schuldner über die Legitimation zu der Sache keinen Eid zuſchieben. *Wernher* P. III. Obſ. 54. **Gmelin** und **Elſäſſer** Gemeinnützige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Thl. 1. No. 8. S. 52.

dem Kontradiktor bei dem Zuſammenlauf der Gläubiger (h). — Ein jeder Eid endlich kann nach dem gemeineren Gerichtsbrauche durch einen beſonders Bevollmächtigten abgeſchworen werden (i).

(h) Meine Grundſäze der ſummariſchen Prozeſſe §. 144.

(i) L. 9. §. 6. L. 42 §. 2. D. de jurejur. c. 6. 7. x. de juram. calumn. c. 3. de juram. calumn. in 6. c. 2. de teſtib. in 6. c. 1. §. 1. de ſtatu regular. in. 6. K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 87. Thl. 3. Tit. 38. §. 15. J. R. A. §. 43. Das Gegentheil behaupten **Claproth** a. a. O. §. 332. *Malblanc* l. c. §. 94. **Knorr** a. a. O. §. 20. **Seyfart** Reichsprozeß. Kap. 15. §. 41. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 254. Ein Jude muß nothwendig einen andern Juden zum Bevollmächtigten ernennen. K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 98. §. 1. *Beck* Tr. de jur. judæor. pag. 490.

§. 370.

Sachen, in Anſehung welcher ein Eid zugeſchoben werden kann.

In Anſehung aller Sachen, über welche die ſtreitenden Theile frei ſchalten und walten können, findet, der Regel nach, Eideszuſchiebung ſtatt. Die nähere Beſtimmungen und Ausnahmen von dieſer Regel aber ſind folgende: 1.) über fremde Handlungen, von welchen derjenige, welchem der Eid zugeſchoben wird, keine Kenntniß hat, iſt dieſer zu ſchwören nicht ſchuldig, und nur dazu kann er angehalten werden, ſein Nichtwiſſen, oder auch ſein Nichtglauben und Nichtdafürhalten eidlich zu betheuern (a). 2.) In allen Fällen iſt die Eideszuſchiebung unzu-

(a) *Jo. Gottl. Reichel* Diſs. de vera juramenti credulitatis natura et indole. Lipſ. 1725. von Teve-

unzuläßig, wenn entweder die Thathandlung, über welche geſchworen werden ſoll, zu der Entſcheidung des Rechtsſtreites nichts beiträget, oder wenn die Sache ſelbſt ſo geartet iſt, daß ſie ihrer Natur nach durch einen Eid nicht dargethan werden kann (b). 3.) Wenn ein Theil ſchon einen vollſtändigen Beweis geführet hat; ſo kann ihm, über den nämlichen Gegenſtand, kein Eid mehr zugeſchoben werden (c), und über ganz geringfügige Umſtände wird billig ein Eid nicht zugelaſſen (d). 4.) In peinlichen Sachen, in ſoferne blos auf Privatgenugthuung und Schadensersaz geklaget wird, findet, wenn der Richter ſeine Inquiſition geendiget hat, und es an allen andern Beweismitteln gebricht, Eideszuſchiebung allerdings ſtatt (e). 5.) In Eheſachen endlich kann kein Eid zugeſchoben

nar Theorie der Beweiſe im Civilprozeß. S. 88. *Boehmer* Novum jus controverſum. Obſ. 33.. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus. eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 24. §. 71. ſeq. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 44. *Car. Chriſt. Kohlſchütter* Diſs. de jurejurando credulitatis ſecundum præcepta philoſophorum &c. Vitebergæ 1788.

(b) *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 109. *Leyſer* Spec. 137. M. 3. Spec. 468. M. 30. Spec. 470. M. 7. 8. Hierher gehöret unter andern der Beweis eines Gewohnheitsrechtes, oder einer Obſervanz, wie auch, in den meiſten Fällen, derjenige eines unfürdenklichen Beſizes. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 321. *Malblanc* l. c. §. 44. *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 55. Tom. I. Obſ. 151.

(c) c. 2. 10. 12. x. de probat. *Ge. Ludv. Boehmer* princip. jur. canon. §. 811.

(d) **Claproth** a. a. O.

(e) *Malblanc* l. c. §. 45. **Claproth** a. a. O. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 799.

ſchoben werden, wenn derſelbe die Trennung der Ehe bezweket, wohl aber, wenn er die Aufrechthaltung der Ehe bezielet, oder blos Sponſalien betrift (f). — Wenn derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, unbeſcholtenen Namens iſt, ſich auch zu der Abſchwörung deſſelben ernſtlich anerboten hat, von ſeinem Gegner aber an der wirklichen Leiſtung verhindert worden iſt, und darüber ſtirbt; ſo wird es eben ſo angeſehen, als ob der zugeſchobene und angenommene Eid wirklich geſchworen wäre (g).

(f) *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 60-68. *Carpzov* Jurisprud. for. P. I. C. 12. Def. 30. C. 2. Def. 3. n. 1. *Idem* Jurisprud. eccleſ. Lib. II. Def. 233. n. 4. Lib. III. Def. 44. n. 10. Def. 46. n. 14. *Puſendorf* Tom. I. Obſ. 73. *Malblanc* l. c. §. 46. Claproth a. a. O. *Gothofr. Barth* Diſs. de juramento judiciali contra matrimonium non admittendo. Lipſ. 1712. Meine Grundſäze der ſummariſchen Prozeſſe. §. 106. — Ueber das Unvermögen in Anſehung des ehelichen Beiſchlafes findet Eideszuſchiebung nicht ſtatt. Meine Grundſäze ꝛc. §. 107.

(g) *Cocceji* Jus. civil. controv. Lib. 12. Tit. 2. qu. 40. *Stryk* Diſs de morte loco jurisjur. (Vol. II. Diſs. n. 4.) *Malblanc* l. c. §. 56. *Wernher* P. X. Obſ. 455. *Leyſer* Spec. 144. *Jo. Chriſt. Koch* Diſs. de eo quod juſtum eſt circa delationem juramenti litis deciſorii Giſs. 1773. §. 18. Eiſenhart Rechtsfälle Thl. 6. No. 4. *Wilhelm Blanchard* Diſs. de probatione per libros mercatorum. Colon. 1780. Cap. VII. §. 63. *Gail.* Lib. II. Obſ. 43. No. 6. *Hen. Lamberts* Diſs. mors non probans S. disquiſitio et deciſio quæſtionis, utrum libri mercatorum poſt eorum mortem plene probent? Duisb. Clivor 1753. *Jo. Dav. Neuendorf* Diſs. de morte loco jurisjurandi. Bützovii. 1787 Hector Wilhelm von Günderode Sämtliche Werke. Herausgegeben

von

von Poſſelt Band 2 No. 7. *Ad Seyfried* ſ. *Gal. Aloys Kleinſchrod* Diſs. reſolvens præmiſſis, generalibus de juramento principiis, quæſtionem: Num juramentum delatum in judicio acceptatumque, interveniente morte acceptantis, haberi pro præſtito queat? Wirceburg. 1798.

§. 371.

Antretung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung.

Die Antretung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung Eidesantrag, Rührung des Gewiſſens, (juramenti delatio) geſchiehet durch die **Erklärung** des Beweisführers, er wolle, daß dasjenige, was der Gegentheil behauptet, für wahr gehalten werde, wenn derſelbe ſolches eidlich erhärten würde. Dieſe Antretung kann in allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens, ſelbſt noch nach dem Beſchluß der Sache, wie auch nach völlig ſchlecht ausgefallenem, auf andere Art geführten Beweiſe (a) geſchehen, und iſt weder an einem geſezlichen, noch auch von dem Richter vorgeſchriebenen Beweistermin gebunden (§. 262.) (b). Gewöhnlich geſchiehet die Eideszuſchiebung gelegenheitlich bei einer andern gerichtlichen Handlung, ſeltener in einem eigenen Schriftſaze. In beiden Fällen aber muß

(a) Dieſe Regel leidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn der von dem Beweisführer vorher geführte Beweis vollſtändig gegen ihn ausgefallen iſt. Siehe §. 370. No. 3.

(b) In einigen Landesgeſezen und Prozeßordnungen iſt jedoch der Eideszuſchiebung namentlich und ausdrüklich eine Nothfriſt vorgeſchrieben — Auch der Gegenbeweisführer kann, in der Regel, der Eideszuſchiebung ſich bedienen (§. 253.)

muß 1.), wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, gezeiget werden, daß die Eideszuſchiebung ſtatt finde. Sodann ſind 2.) der, oder diejenige Punkten, der, oder die beſchworen werden ſollen, genau zu beſtimmen. Dieſes geſchiehet dadurch, daß dieſelben entweder in beſondere begefügte Artikel gebracht, oder in dem Vortrage ſelbſt namentlich angegeben, oder durch Beziehung auf andere Aktenſtellen bezeichnet werden (c). 3.) Allgemeiner Ausdrücke, z. B. — man wolle über die bemerkten Punkten dem Gegentheile den Eid zuſchieben, u. ſ. w. — ſich zu bedienen, iſt räthlich, damit nicht der Gegner Gelegenheit finde darüber zu rechten, oder der Richter veranlaßt werde, die Eideszuſchiebung als unſtatthaft zu verwerfen (d). 4.) Die Bitte endlich gehet dahin: dem Gegentheile dieſen

Schrift-

(c) Wenn Zeit, Ort, Stunde, oder andere dergleichen Nebenumſtände auf die Entſcheidung der Sache einen weſentlichen Einfluß haben; ſo müſſen dieſe ganz genau angegeben werden. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 8. *Wernher* P. IV. Obſ. 239.

(d) Genau genommen ſollte, wenn der zugeſchobene Eid ein **Eid der Wahrheit** iſt, die Formel alſo lauten: man wolle das, worüber geſchworen werden ſoll, in deſſen, dem der Eid zugeſchoben wird, **Gewiſſen** ſchieben. Bei dem **Eide der Glaubwürdigkeit** hingegen, ſollte man ſich ſtatt des Wortes — Gewiſſen — der Ausdrüke — **Wiſſenſchaft** und **Wohlbewußt** oder auch **Nichtwiſſen** bedienen. Da aber der Richter am beſten wiſſen muß, wie der Eid zu faſſen iſt; ſo iſt die oben bemerkte, oder eine ähnliche allgemeine Formel ſchon hinreichend. *Schaumburg* l. c. §. 4. *Wernher* P. IX. Obſ. 63. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 7. 8. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 323.

Schriftſaz mitzutheilen, und demſelben binnen einem gewiſſen Termine die Einlaſſung darauf anzubefehlen (e).

(e) Die Rubrik eines ſolchen Schriftſazes iſt;
Eideszuſchiebung
in Sachen u. ſ. w.

§. 372.

Veränderung des angetretenen Beweiſes.

Der auf die eben angeführte Art angetretene Beweis kann manche Veränderungen leiden. Der Beweisführer kann die geſchehene Eideszuſchiebung widerrufen, kann den, oder diejenige Punkten, über welche geſchworen werden ſoll, verändern, kann endlich andere Beweismittel wählen. Die erſte Veränderung iſt bis zu der wirklichen Eidesleiſtung erlaubet (a); die zweite bis zu der geſchehenen Erklärung deßjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, oder wenn unter den Partien darüber Streit entſtanden ſeyn ſollte, bis zu der erfolgten richterlichen Entſcheidung (b); die dritte endlich findet, wenn kein Beweistermin anberaumet iſt, ſolange ſtatt, bis derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, ſich darüber erkläret hat (c).

(a) Siehe unten §. 377.

(b) Siehe unten §. 377.

(c) Iſt ein Beweistermin anberaumet; ſo muß aus der Natur des gewählten Beweismittels die Zuläſſigkeit deſſelben beurtheilet werden. Sie unten §. 377. 379. überh. vergl. §. 301 (*)

§. 373.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung der Beweisführung.

Sorgfältig muß der Richter die geſchehene Eideszuſchiebung von allen Seiten prüfen. Findet er, daß ſolche entweder gar nicht ſtatt findet (§. 370.), oder daß derjenige, der ſie unternommen hat, dazu nicht berechtigt iſt (§. 368.), oder daß demjenigen, dem das Gewiſſen gerührt worden, ein Eid nicht zugeſchoben werden kann (§. 369); ſo muß er den deferirten Eid, mit Anführung der Gründe, als unſtatthaft verwerfen. Eben ſo muß er andere weſentliche Mängel, die bei der Eideszuſchiebung ſich äußern, wenn ſie nämlich auf unerhebliche, oder nicht auf alle erhebliche Umſtände gerichtet, wenn ſie dunkel, zweideutig, oder verfänglich gefaſſet iſt, oder wenn ſie ſtatt auf das Nichtwiſſen, oder Nichtglauben, auf die Wahrheit, oder auch umgekehrt, gerichtet iſt, den Akteu, und dem eigentlichen Beweisſaze gemäs verbeſſern (§. 371.) (a). Dieſem vorgängig, wird der von dem Beweisführer eigereichte Schriftſaz (§. 371.) dem Gegentheile mit der Auflage zugefertiget, binnen einer vorgeſchriebenen Friſt (b) über den Eid ſich zu erklären (c). Bei einigen Gerich-

(a) L. 34. §. 5. 8. D. de jurejur. L. 12. §. 1. C. de reb. credit. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 325. *Wernher* P. I. Obſ. 69. P. X. Obſ. 264. *Leyſer* Spec. 137. M. 1. 4. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 18.

(b) Dieſe Friſt wird nur in ſummariſchen Sachen, die keinen Aufſchub leiden, gleich das erſtemal unter der Bedrohung, daß, in dem Falle des Ungehorſams, der Eid für verweigert angeſehen werden ſolle, angeſezet.

(c) Der Gebrauch dieſes allgemeinen Ausdruks iſt deßwegen zu

Gerichten wird die Eidesformel dem Beſcheide einverleibet, bei andern demſelben beſonders beigeleget. Auf die Heiligen zu ſchwören iſt bei den Katholiſchen im Gebrauche, die Evangeliſchen hingegen ſchwören, ſelbſt in katholiſchen Gerichten, nicht anders, als mit dem Ausdruk: So wahr mir Gott helfe, und ſein heiliges Wort oder Evangelium (d). Wenn Bekenner einer anderen Religion einen Eid zu ſchwören haben; ſo muß die Eidesformel ihren Glaubensgrundſäzen gemäß eingerichtet werden (e). Mennoni-

zu empfehlen, weil es mehrere Arten giebt ſich auf einen zugeſchobenen Eid zu erklären. Hat jedoch der Richter auch nur einer, oder einiger Erklärungsarten gedacht; ſo wird doch dadurch der Partie ihr geſezliches Wahlrecht nicht entzogen. Siehe §. 176.

(d) Paſſauer Vertrag von 1552. §. 10. R. A. von. 1555. §. 107. K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 71. folg. Selbſt die Kaiſere ſchwören bei der Krönung unter dieſer Formel. Auch die Kurfürſten an dem feierlichen Tage, wo die Wahl des Kaiſers geſchiehet. Desgleichen die Reichsvaſallen bei dem Lehenseide. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 93. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 24. §. 55. ſeq.

(e) Eine Formel eines Judeneides ſtehet in der K. G. O. Thl. 1. Tit. 86. und in dem K. K. G. O. Thl. 1. Tit. 198. Siehe auch *Juſt Hen. Boehmer* l. c. Lib. II. Tit. 20. §. 34. und *Malblanc* l. c. §. 23. *Beck* Tr. de jurib. judæor. Cap. XVI. §. 20. ſeq. *Jo. Frieder. Kayſer* ſ. *Jo. Guil. Englert* Diſs. de juramento judæorum. Giſs. 1747. *Jo. Sigism. Thiel* Principia jurisprudentiæ judaicæ per germaniam communis. Halæ Saxonum 1790. §. 385. ſeq. *Jo. Ge. Eſtor* de lubricitate jurisjurandi judæorum. Marb. 1746. Und deutſch, Frankf. und Leipz. 1753. Roßmann von der Beſchwörung eines Juden; in den Erlanger gelehrten Anzeigen von 1749. No. 16. S.

112

noniſten ſchwören keinen förmlichen Eid, ſondern verſichern nur bei Mannen Wahrheit (f). Ueberhaupt aber wäre zu wünſchen, daß die Eidesformeln von allen Verwünſchungen gereiniget, und eben dadurch die Vorſtellung gänzlich verbannet werden möchte, als ob der Schwörende den Ewigen zum Rächer der Unwahrheit aufforderе (g)

121. folg. Joh. Chriſt. Preu Ordnung des jüdiſchen Eides vor chriſtlichen Gerichten, nach den Meinungen und Religionsgebräuchen der Juden eingerichtet. Wallerſtein 1783. Joh. Bernh. Gottf. Oſann. Ueber den Werth des Judeneides vor chriſtlichen Obrigkeiten. Göttingen 1794. Ueber die Verbeſſerung des Judeneides. Ein auf Befehl der Königlich Kurfürſtlichen Juſtizkanzlei zu Hannover verfaßtes Gutachten von Moſes Philpiſon. Neuſtreliz 1797. Siehe auch unten §. 384. Note c.

(f) (von Ballemann) Viſitationsſchlüſſe die Verbeſſerung des kaiſerlichen Reichskammergerichtlichen Juſtizweſens betreffend S. 86. 468. *Malblanc* l. c. §. 7. 113.

(g) Auguſt von Hoff. Etwas über den Urſprung, Begriff, Geſchichte des Eides und die Moralität der jezt gewöhnlichen Eidesformeln. Berlin 1790. S. 21. folg. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes §. 459. a. *Carol Chriſt. Kohlſchütter* Diſs. de cauſsis contemti jurisjurandi. Viteb. 1792. Garve Anmerkungen und Abhandlungen zu Cicero von den Pflichten. Thl. III. S. 145. folg. Bahrdt Neues Lehrgebäude der Religion. Band I. S. 283. Döderlein Entwurf der chriſtlichen Sittenlehre. S. 196.

§. 374.

Fortſezung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung.

Die Fortſetzung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung geſchiehet durch die

Er-

Erklärung desjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, auf die geſchehene Eideszuſchiebung. Dieſe Erklärung kann nun I.) dahin gehen, daß der Eid ganz oder zum Theil unſtatthaft ſey. — Anfechtung der Eideszuſchiebung. — II.) Es können einige, oder alle Punkten, über welche der Eid zugeſchoben worden iſt, eingeräumet werden — Einlaſſung auf die Eideszuſchiebung (a) — III.) Derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, kann ſich erklären, ob er 1.) den zugeſchobenen Eid ganz, oder zum Theil abzuſchwören bereit ſey — Annehmung des Eides (acceptatio juramenti) —; oder ob er 2.) den zugeſchobenen Eid ganz, oder zum Theil nicht ſchwören wolle, ſondern vielmehr die Leiſtung deſſelben von dem Deferenten verlange — Zurückſchiebung des Eides (relatio juramenti —; oder ob er 3.) auf andere Art, als durch ſeinen, oder des Gegentheils Eidſchwur die Wahrheit deßjenigen, worüber der Eid zugeſchobe nworden, darthun wolle. — Gewiſſensvertretung (probatio pro exoneranda conſcientia) —

(a) Von dieſer noch etwas anzuführen würde überflüſſig ſeyn, da in dieſem Falle der Eid ganz, oder zum Theil als überflüſſig wegfällt.

§. 375.

Produktionsverfahren.

Durch die Anfechtung der Eideszuſchiebung (§. 374.) wird ein eigenes Verfahren veranlaſſet, mittelſt deſſen erörtert wird, ob die Eideszuſchiebung überhaupt, oder ſo wie ſie geſchehen iſt ſtatt finde. Derjenige nämlich, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, führet in ſeinem Exceptions-

tions-

tionsſaze die Urſachen aus, warum der Eid entweder gar nicht, oder doch nicht ſo, wie er zugeſchoben worden, ſtatt finde, und erkläret ſich über denſelben entweder gar nicht, oder nur auf den Fall, daß darauf erkannt werden ſollte. Dieſen Einwendungen ſucht der Deferent in ſeinem Replikſaze zu begegnen, und darauf bringet derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, in der Duplik, mit welcher ſich dieſes Verfahren in der Regel, ſchließet, ſeine Vertheidigung wieder bei (a). Wird der Richter ſchon durch den eingereichten Exceptionsſaz überzeuget, daß die Eideszuſchiebung entweder ganz oder doch ſo wie ſie geſchehen unzuläßig ſey; ſo kann er ſie auch ſogleich, ohne weitere Handlung zu geſtatten, mit Anführung der Gründe als unzuläßig verwerfen. Bei dem mindeſten eintretenden Zweifel hingegen, muß er die Partien hören, und ſodann nach geendigtem Verfahren entweder denjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, von der Erklärung über denſelben frei ſprechen, oder aber ihn, Einwendens ungehindert, zu der Erklärung über denſelben mit der Verwarnung, daß ſolcher widrigenfalls für verweigert gehalten werden ſolle, ſchuldig erkennen (b).

(a) Sollte über die Zuläſſigkeit der Zurükſchiebung des Eides (§. 374.) ein ähnlicher Zwiſt unter den Partien entſtehen; ſo iſt das Verfahren darüber eben ſo einzurichten.

(b) Sollte ſich derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, auf allen Fall über denſelben erkläret haben; ſo wird dieſe Erklärung nunmehro als unbedingt geſchehen angenommen.

§. 376.

Annehmung des Eides.

Ein jeder, dem ein Eid zugeſchoben worden iſt, hat, in

in der Regel, die freie Wahl, den Eid anzunehmen, oder zurükzugeben, oder die Gewiſſensvertretung zu ergreifen (§. 374.) (a). Gehet daher die Eideszuſchiebung auf verſchiedene Punkten; ſo kann auch die Erklärung über dieſelbe verſchieden ausfallen, und wenn ſchon der Richter namentlich blos auf die Abſchwörung des Eides erkannt hat; ſo bleibet der Partie ihr Wahlrecht doch frei (b). — Erkläret ſich nun derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, zu der Abſchwörung deſſelben bereit; ſo kann er von dem Deferenten vorerſt die Leiſtung des Eides für Gefährde verlangen (§. 366) (c). Billig jedoch verwirft der Richter dieſen Eid, wenn 1. beide Partien von dem Gegenſtande, in Anſehung deſſen geſchworen werden ſoll, vollſtändige Kenntniß haben (d. 2.) Wenn der Deferent ſchon durch andere Gründe ſeine Behauptung wahrſcheinlich gemacht hat. 3.) Wenn der Deferent ein ſolcher iſt, den ein Verdacht der Gefährde gar nicht trifft (e)

(a) L. 9. C. de reb. credit. c. 2. x. de probat.

(b) *Leyſer* Spec. 139. M. 3. 4. 5. Die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein ſolches Erkenntniß, iſt daher überflüſſig. Selbſt dann, wenn der Deferent vor der Erklärung verſtirbt, bleibet dieſes freie Wahlrecht, der Regel nach, ungekränket. *Wernher* P. II. Obſ. 385. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 9.

(c) L. 34. §. 4. L. 37. D. de jurejur. L. 11. §. 1. D. rer. amotar. L. 9. C. de reb. credit. L. ultim. C. de fideicomm.

(d) Denn in dieſem Falle muß ja ein Theil nothwendig falſch ſchwören. (Da beide Eide nicht einerlei Gegenſtand haben, jener nur die Gefährde im Gebrauch der Eidesdelation, dieſer aber die Wahrheit des entſcheidenden Factums bezielet, ſo iſt dieſer Saz ungegründet.)

(e) — Wünſchet derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, denſelben vor dem ordentlichen Richter ſeines Wohnungsortes, oder vor einer Gerichtsdeputation, oder durch einen beſonders Bevollmächtigten (§. 369.) zu leiſten, oder ſollen unter mehreren Streitgenoſſen, oder aus einer Gemeinheit einer, oder einige den Eid ablegen (§. 369.); ſo können dieſe Geſuche ſogleich bei der Erklärung über den Eid angebracht, und mit paſſenden Gründen unterſtüzet werden.

(e) L. 16. D. de jurejur L. 7. §. 3. D. de obſequio parentibus et patrono præſt. L. 8. §. 5. D. qui ſatisd. cogant. L. 34. §. 4. D. de jurejur. *Leyſer* Spec. 140. Corol. 2. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 328. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 54.

§. 377.

Würkungen der geſchehenen Annehmung des Eides.

Die Annehmnng des Eides (§. 376.) hat wichtige Würkungen ſowohl in Anſehung des Deferenten, als in Anſehung desjenigen, der denſelben angenommen hat. I.) Der erſtere kann zwar den zugeſchobenen Eid noch bis zu der wirklichen Leiſtung deſſelben widerrufen (a), eine

(a) L. 11. C. de reb. credit. *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 14. Andere laſſen die Widerrufung des zugeſchobenen Eides nach der Annehmung deſſelben nicht mehr zu, wenn nicht der Deferent erweiſen, oder doch eidlich erhärten kann, daß er neuen Beweis aufgefunden, von welchem er vorher keine Wiſſenſchaft gehabt. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß B. 1. Hauptſt. 13. §. 9. 10. **Nettelbladt** Anleitung zu der ganzen praktiſchen

eine Veränderung des oder derjenigen Punkten aber, über welche geſchworen werden ſoll, iſt ihm nun nicht mehr erlaubet (b), und mit neuem Beweiſe wird er nur dann gehöret, wenn er behörig darthun, oder beſcheinigen (c), oder doch eidlich erhärten kann, daß er von dem neu aufgefundenen Beweiſe vorher keine Wiſſenſchaft gehabt (d). In dieſem Falle aber muß er ſeinem Gegentheile die durch die Veränderung des Beweiſes verurſachte Köſten erſezen, und kann nachher die Eideszuſchiebung nicht mehr wählen (e). Derjenige auf der anderen Seite II.), der den Eid angenommen hat, muß denſelben nunmehro ſchlechterdings abſchwören, und kann ſolchen weder zurükſchieben,

tiſchen Rechtsgelahrtheii. §. 312 *Hellfeld* Jurisprudentia forenſis. §. 802. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 338. S. 447. Allein das angeführte Geſez des Codex ſichet ihrer Meinung gerade entgegen, indem es ohne Unterſchied nebſt der Revocation des acceptirten Eides nach eine Beweisführung zuläßt. **Gönner** Hdb. B. 2. Abh. 39. 5. 4. Andere laſſen bis zu der würklichen Eidesleiſtung nicht nur Widerrufung des Eides, ſondern auch, ohne Einſchränkung, anderen Beweis zu. *Leyſer* Spec. 138. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 11.

(b) **Joh. Chriſt. Quiſtorp** Abhandlung: ob der Inhalt, oder die Form eines zugeſchobenen Eides nach geſchehener Annahme des andern Theils annoch Abänderungen und Verbeſſerungen zulaſſe? Beiträge Thl. 4. No. 6.

(c) Eine aliqualis demonſtratio iſt ſchon hinreichend. (Beide Beſchränkungen ſtehen mit dem angeführten L. 3. C. im Widerſpruch.)

(d) Hierher ſind die in der Note a angeführten Schriftſteller zu wiederholen. Siehe auch §. 372.

(e) L. 11. C. de reb. credit.

ben, noch auch ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten. Es wäre dann, daß er neuen Beweis auffände, behörig darthun, oder beſcheinigen, oder doch eidlich erhärten könnte, daß er von demſelben vorher keine Wiſſenſchaft gehabt habe (f).

(f) *Malblanc* l. c. §. 55. *Wernher* P. X. Obſ. 394. *Carpzov* P. I. Conſt. 14. Def. 4. Struben Thl. 4. B. 2.

§. 378.

Zurükſchiebung des Eides.

Wenn eigene Handlung des Deferenten, oder gemeinſchaftliche, das iſt, ſolche Handlungen, von welchen beide Partien, vermöge der Natur des Geſchäftes, Kenntniß haben, oder wenn Handlungen eines Dritten, die beiden Theilen gleich bekannt ſind, den Gegenſtand des zu ſchwörenden Eides ausmachen, und wenn darneben beide Partien gleich fähig ſind einen Eid abzulegen; ſo findet Zurückſchiebung des Eides (§. 373.) ſtatt (§. 376.). Iſt hingegen von den eigenen Handlungen desjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt (a), oder von den Handlungen eines Dritten , welche demjenigen, dem der Eid deferirt worden iſt, allein, oder doch beſſer, als dem Deferenten , bekannt ſind, die Rede, (*) oder iſt der Deferent

(a) Wenn auch gleich der Deferent von einer ſolchen einſeitigen Handlung deßjenigen, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, Wiſſenſchaft hat, weil ſie z. B. in ſeiner Gegenwart vorgenommen worden iſt; ſo findet Zurükſchiebung des Eides doch nicht ſtatt. *Wernher* P. I. Obſ. 214.

*) Es iſt ſonderbar, daß hier eine Zurükſchiebung unc laubt

fernt aus irgend einem Grunde unfähig, einen Eid zu ſchwören (b); ſo iſt Zurückſchiebung des Eides unzuläßig (c), und ziehet die Deſertion des zugeſchobenen Eides nach ſich (d). — Die Zurückſchiebung des Eides muß über die nämliche Punkten geſchehen, über welche derſelbe deferirt worden iſt (e), und der Referent iſt eben ſo wenig den Eid für Gefährde zu ſchwören verbunden (f), als

ſeyn ſoll; der Delat bedient ſich ſeines, durch kein Geſetz beſchränkten Rechtes, obgleich derſelbe damit zufrieden ſeyn muß, daß der Deferent nach dem Grade ſeiner möglichen Wiſſenſchaft von der Sache den zurükgeſchobenen Eid leiſte.

(b) Z. B. wegen eines vorher begangenen Meineides (§. 368.)

(c) L. 34. pr. §. 7. 8. D. de jurejur. L. 25. §. 3. D. de probat. L. 12. §. 1. C. de reb. credit. L. 11. §. 3. L. 12. §. 13 D. de actione rerum amotar. c. 36. x. de jurejur. *Malblanc* Doctr. de jurejur §. 57. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 13. *Voetius* Commentar. in Pand. Lib. XII. Tit. 2. §. 14. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XII. Tit. 2. §. 58.

(d) *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 803. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. 5. §. 9. Das Gegentheil behauptet Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 242. Bei dem Zwiſte der Partien über die Zuläßigkeit der Zurückſchiebung iſt eben ſo zu verfahren, wie bei demjenigen über die Zuläßigkeit der Zuſchiebung des Eides (§. 375.)

(e) L. 34. §. 8. D. de jurejur. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 327. Knorr a. a. O. §. 15.

(f) L. 34. §. 7. D. de jurejur.

als dieſer demjenigen, dem der Eid zurückgeſchoben worden, noch neben dem Haupteide, abgefordert werden kann (g) — Mit der Zurückſchiebung ſelbſt verbindet der Referent das Geſuch, den Gegentheil behörig davon zu benachrichtigen, und einen Termin zur Abſchwörung des Eides anzuberaumen h).

(g) Knorr a. a. O. §. 16.

(h) Es kann auch nach Befinden der Umſtände, um die allenfalls nöthigen Erſuchungsſchreiben gebeten werden.

§. 379.

Würkungen der Zurückſchiebung des Eides.

Der Deferent, dem der Eid zurückgeſchoben worden iſt, muß denſelben ſchlechterdings ſchwören, und kann ihn weder referiren, noch ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten (a). Eben ſo ſtehet es dem Referenten auf keine Weiſe frei, die geſchehene Zurückſchiebung zu wiederrufen, wenn er auch gleich den zugeſchobenen Eid nunmehro ſchwören, oder Gewiſſensvertretung ergreifen wollte. Nur dann muß dieſe Regel billig eine Ausnahme leiden, wenn derſelbe ganz neuen Beweis auffände, und darthun, oder beſcheinigen, oder doch eidlich erhärten könte, daß er von demſelben vorher keine Wiſſenſchaft gehabt habe (b).

§. 380.

(a) L. 34. §. 7. D. de jurejur. *Brunnemann* ad hanc legem. n. 19. L. 12. §. 1. C. de reb. credit. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. § 10. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 33.

(b) *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 57. Noch ge-

hören hierher: *Chriſt Wildvogel* Diſs. de relatione jurisjurandi. Jen. 1696. *Ge. Andr. Joachim* Diſs. de referente juramentum. Lipſ. 1729. *Wolfg. Ad. Lauterbach* Diſs. de jurisjurandi relatione. Tubing. 1659. *Jo. Flor. Rivinus* Pr. quo juramentum relatum, ſi facta aliena concernat, nunquam de veritate, ſed de credulitate tantum præſtari debere, aſſeritur. Lipſ. 1737.

§. 380.

Gewiſſensvertretung.

Die Gewiſſensvertretung (§. 374.) war den Römern nicht bekannt (a), iſt durch den Gerichtsbrauch eingeführet, in vielen Prozeßordnungen ausdrücklich beſtätiget worden, und findet heut zu Tage ganz allgemein, ſelbſt dann ſtatt, wenn der Richter einen Reinigungseid auferleget hat (§. 363.). Der Termin, binnen welchem ſie angetreten werden muß, laufet von der Zeit an, wo derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden iſt, zu derſelben ſich erboten hat (b). Sie kann durch alle Arten von Be-

(a) L. 34. §. 6. 7. L. 38. D. de jurejur. L. 9. *C.* de jurejur. L. 25. §. 1. D. de conſt. pecun. *Franciſc. Duarenus* in Commentar. prior. in titul. de jurejurando c. 6. et in Commentar. poſter. c. 3. in *Ejus* Opuſcul. p. 207. et 861. *Jo. Chr. Koch* Progr. de probatione pro exoneranda conſcientia in foro romano ignota. Giſs. 1783. Das Gegentheil behauptet *Malblanc* Doctr. de jurejur. §. 58. auch *Joh. Gottfr. Bauer* Pr. de defenſione conſcientiæ per probationem jure communi fundata. Lipſ. 1753. (in Opuſcul. Lipſ. 1787. Tom. I. pag. 381.)

(b) Iſt kein Beweistermin anberaumet; ſo findet ſie noch allezeit ſtatt. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 13. §. 25.

Beweismitteln, die Eideszuſchiebung allein ausgenommen, geführet werden; muß blos auf die Punkten gerichtet werden, über welche der Eid zugeſchoben worden iſt (c), und Gegenbeweis findet gegen ſie nicht ſtatt (d); wohl aber ſtehet demjenigen, gegen den der Beweis geführet wird frei, allgemeine ſowohl, als beſondere Fragſtücke zu übergeben (e).

(c) *Wernher* P. II. Obſ. 352. *Berger* Elect. diſceptat. for. Tit. 19. Obſ. 2. Knorr a. a. O. §. 26. Oelßen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 214. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 13.

(d) *Malblanc* l. c. *Schaumburg* l. c. Oelßen a. a. O. §. 215. Das Gegentheil iſt deswegen richtiger, weil die Gewiſſensvertretung nur als verſuchter Beweis des Delaten betrachtet werden kann, der einen Gegenbeweis als geſetzmäßiges Vertheidigungsmittel begründet. Gönner Handb. B. 2. Abh. 48.

(e) Dieſe ſind ein nothwendiges Vertheidigungsmittel, welches nicht abgeſchnitten werden kann (§. 284.) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 327. Das Gegentheil behauptet Knorr a. a. O. §. 27.

§. 381.

Würkungen der Gewiſſensvertretung.

Wenn der von dem Gewiſſensvertreter unternommene Beweis gegen ihn ausgefallen iſt, oder wenn er denſelben hat deſert werden laſſen; ſo ziehet er ſich den Verluſt der Sache zu, und ein verdammendes Urtheil muß folgen (a). Iſt hingegen der geführte Beweis vollſtän-

(a) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 29. 32.

ſtändig für ihn ausgefallen; ſo fällt die Eidesleiſtung als überflüßig weg. Hat er endlich entweder gar nichts, oder doch nicht vollſtändig erwieſen, oder hat er dem unternommenen Beweiſe wieder entſaget; ſo kann er den zugeſchobenen Eid entweder noch annehmen, oder auch, nach Befinden der Umſtände, zurückſchieben (b).

32. *Schaumburg* Princip. prax. jurid judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 14. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 215. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 19. §. 34. Andere laſſen den Gewiſſensvertreter, auch wenn er den Beweis hat deſert werden laſſen, zu dem Eide noch zu. *Richter* P. III. Deciſ. 108. §. 8. *Carol. Frider. Elſaeſſer* Diſs. exhibens ſelecta capita proceſſualia de probationibus et reprobationibus. Erlangæ 1782. Obſ. 2. §. 8. ſeq.

(b) Knorr a. a. O. §. 28. 30. 31. *G. Ludov. Boehmer* Princip. jur canon. §. 813. *Mevius* P. VI. Deciſ. 168. *Schaumburg* l. c. *Malblanc* Doctr. de jurejur §. 58. *Martin Jac. Faber* Diſs. de eo quod juſtum eſt ſi conſcientiam probatione defenſurus in probatione defecerit. Gœtting. 1775. *Gribner* Principia proceſſus judiciarii L. I. Cap. IV. Sect. III. §. 8. *Wernher* P. IV. Obſ. 151. Andere behaupten, es müſſe, wenn der Gewiſſensvertreter einen unvollſtändigen Beweis geführet hat, auf den Erfüllungs = oder Reinigungseid erkannt werden. *Malblanc* l. c. *Schaumburg* l. c. Noch gehören hierher: *Car. Ehrgott Boerner* Diſs. de probat. pro exoneranda conſcientia. Erford 1731. *God. Suevus* Diſs. de probatione pro exoneranda conſcientia. Witt. 1695.

§. 382.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Erklärung desjenigen dem der Eid zugeſchoben worden iſt.

Die eingereichte Erklärung auf die geſchehene Eideszuſchiebung (§. 374.) iſt dem Gegentheile in allen Fällen mitzutheilen, und, nach Befinden der Umſtände, kann ihm entweder vorerſt noch eine Vernehmlaſſung abgefordert, oder es kann auch jezo gleich, wenn der Eid angenommen, oder zurückgeſchoben worden iſt, und keine weitere Zweifel eintreten, ein Schwörungstermin anberaumet werden (a). Auf dieſen ſind beide Partien, theils um den Eid zu ſchwören, theils um zu ſehen, wie er abgeſchworen werde, behörig vorzuladen, und zugleich können die nöthigen richterlichen Verfügungen z. B. in Anſehung der Eidesformel, des verlangten Eides für Gefährde u. ſ. w. erlaſſen werden. Die Strafen des Ungehorſams, welche auf das Außenbleiben der ſtreitenden Theile folgen, gleich hier auszudrücken, iſt in dem ordentlichen Prozeſſe nicht gewöhnlich (b).

(a) Die richterliche Verfügung auf die unternommene Gewiſſensvertretung iſt der Natur des gewählten Beweismittels gemäs einzurichten. Von der Anfechtung der Eideszuſchiebung, und dem Verfahren darüber iſt oben §. 375. gehandelt worden.

(b) **Claproth** Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 120. Derſelbe Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 335-339.

§. 383.

Beide Partien, oder eine derſelben erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams (*).

Erſcheinen in dem anberaumten Termine beide Partien nicht; ſo iſt derſelbe circumduciret, und die erlaſſene Ladungen verliehren ihre Wirkungen (§. 119.). Das Auſſenbleiben eines der ſtreitenden Theile ziehet, wenn der Termin nur ein dilatoriſcher war, die gemeine Strafe des Ungehorſams ihm zu (§. 100.). Iſt hingegen der angeſezte Termin ein peremtoriſcher geweſen (§. 100.) (a), und es bleibet derjenige, der den Eid abſchwören ſollte ungehorſam zurück; ſo wird der Eid für verweigert gehalten (b); erſcheinet aber der Gegentheil nicht, ungeachtet er den Eid für Gefährde abzuſchwören, vorgeladen war; ſo wird der Haupteid für geleiſtet geachtet (c): war derſelbe hingegen blos um zu ſehen, wie der Haupteid abgeſchworen werde, citiret; ſo wird, ſeines Außenbleibens ohngeachtet, mit der wirklichen Eidesleiſtung fortgefahren (d).

(*) Vergl. eben §. 305. (*)

(a) In der Regel iſt auch hier erſt der dritte Termin peremtoriſch.

(b) Dieß hat die Würkung, daß die Punkten, über welche der Eid zu leiſten geweſen, für eingeräumet gehalten werden.

(c) L. 37. D. de jurejur.

(d) L. 12. §. 4. C. de reb. cred. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß B. 1. Hauptſt. 13. §. 17. 18. 19. *Schaumburg* princip. prax. jurid judiciar. Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 17. Oelzen

tzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 255. Das Gegentheil behauptet *Wernher* P. II. Obſ. 450.

§. 384.

Ausführung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung

Die Ausführung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung geſchiehet durch die wirkliche Abſchwörung des zugeſchobenen, oder zurükgeſchobenen Eides. Der dazu angeſezte Termin heißt der Schwörungstermin (terminus juratorius) (§. 382.). In dieſem wird vorerſt 1.) durch den Gerichtsſchreiber die Eidesformel, über welche die Partien ſich verglichen haben, oder die der Richter gebilliget hat (§. 373. 375. 382.) vorgeleſen, und, wenn es nöthig ſcheinet, von lezterem erkläret (a). Darauf folget 2.) die Verwarnung

(a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar Lib. I. S. I. M. III. Cap. V. §. 18. *Sam. Frider. Willenberg* Diſs. de dubiis juramentorum formulis. Ged. 1702. *Jo. Martin Silberrad* Diſs. de formulis juramentorum et pœnis periurii. Argentor. 1731. Ueber die Gewalt des Richters in Verbeſſerung der Eidesformel und die Folgen der Verbeſſerungen Gönner Hdb. B. 2. Abh. 49.

* Beſchluß der Sache (concluſio in cauſa) iſt nach der Deutſchen Prozeßgeſetzgebung nur als Vollendung derjenigen Handlungen denkbar, welche einem richterlichen Erkenntniſſe vorausgehen müſſen. Daher ſind ſo viele Concluſionen denkbar, als Abſchnitte im Prozeße exiſtiren, welche ein richterliches Urtheil (Haupt- oder Zwiſchenurtheil) veranlaſſen. Die Partheyen können durch eine beſondere Handlung (ſubmiſsio ad ſententiam) eigentlich nur da auf den Beſchluß der Sache wirken; wo ſie noch vor Eingabe aller erlaubten Schriftſätze zum Urtheil ſubmittiren. Gönner Erörter. S. 98.

nung vor dem Meineide. Dieſe geſchiehet in bürgerlichen Sachen, in der Regel, blos von dem Richter, ohne Zuziehung eines Geiſtlichen; es wäre denn, daß die beſondere Wichtigkeit der Sache, oder ein gegründeter Verdacht gegen den Schwörenden dieſe räthlich machten, oder daß ſolche durch ein beſonderes Herkommen eingeführet wäre (b). Ueberhaupt aber wäre zu wünſchen, daß dieſe Verwarnungen, den richtigen Begriffen von dem höchſten Weſen und den Verhältniſſen der Sterblichen gegen daſſelbe, gemäßer eingerichtet werden möchten, als gewöhnlich geſchiehet (c). Dieſem vorgängig, ſchreitet der Richter 3). zu der wirklichen Abnahme des Eides für Gefährde ſowohl (§. 376. 378.), als des Haupteides. Dieſe geſchiehet ordentlicher Weiſe an der gewöhnlichen Gerichtsſtatt (d), und zwar ſtehend. Die Chriſten männlichen Geſchlechts, Geiſtliche ausgenommen, ſchwören mit aufgehobenen drei Vorderfingern, und eingeſchlagenen zween lezteren der Rechten, die flache Hand gegen den Richter hal-

(b) *Guſtav. Henr. Mylius* Diſs. de officio judicis et clerici in actu admonitionis de vitando perjurio Lipſ. 1727. *Idem* Diſs. de admonitione de vitando perjurio, quæ fit per clericum Lipſ. 1733. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 334. *Schaumburg* l. c. 19. **Oelzen** Anleitung zur gerichtlicheu Praxis. 252.

(c) **August von Hoff** Etwas über den Urſprung, Begriff, Geſchichte des Eides und die Moralität der jezt gewöhnlichen Eidesformeln Berlin 1790. S. 30. folg. **Ge. Fried. Seiler** Neue Eideswarnungen zum Gebrauche in Gerichten. Nebſt einem Unterricht über den Judeneid, von **Joh. Chriſt. Ge. Bodenſchaz** Erlangen 1791.

(d) Nur beſondere Urſachen z. B. Krankheit, vornehmer Stand u. ſ. w. rechtfertigen die Abnahme des Eides an einem anderen Orte. *Joachim Schoepffer* Diſs. de

haltend. Die Geiſtlichen und Weibesperſonen leiſten den Eid mit Legung der rechten Hand, darin die zween lezten Finger eingeſchlagen werden, auf der linken Bruſt. Die Juden legen die Hand in das Geſezbuch, auf die Worte des zweiten Gebots. Der Gerichtsſchreiber lieſet die Eidesformel langſam vor, welche dann der Schwörende von Wort zu Wort vernehmlich wiederholen muß (e). — Alles nun, was in dieſem Termine vorgehet, muß der Gerichtsſchreiber fleißig protokolliren (f).

egregiarum perſonarum privilegio circa juramenta. Roſt. 1699.

(e) Wegen der übrigen herkömmlichen Förmlichkeiten, beſonders auch bei den Eidesleiſtungen der Juden, muß man ſich nach dem Herkommen eines jeden Gerichts erkundigen. *Jac. Frider. Ludovici* Diſſ. de ſolennibus juramentorum. Halæ 170?. *Jo. Henr. Wolfart* Diſs. de juramentis judæorum judicialibus et cautionibus in iis vel adhibendis, vel improbandis Erford. 1748. *Jo. Ge. Eſtor* Diſs. de lubrico jurisjurandi judæorum Marb. 1744. *Dan. Wilh. Möller* Diſs. de juramentorum judæorum a chriſtianis tam acceptorum quam exactorum fide et moralitate, et de juramento judæorum Giſs. 1744. Siehe auch oben §. 373.

(f) Claproth a. a. O. §. 339.

§. 385.

Würkungen eines würklich abgeſchwornen, oder nachgelaſſenen Eides.

Ein jeder, der über den Gegenſtand, in Anſehung deſſen geſchworen werden ſoll, frei diſponiren kann, iſt auch

auch einen Eid nachzulaſſen berechtiget (a). und ein ſolcher gehörig nachgelaſſener Eid erzeuget die nämliche Wirkungen, die aus einem wirklich abgeſchwornen entſpringen (b). Dieſe aber ſind, daß nunmehro, ohne daß weitere Verhandlungen der Partien nothwendig wären, der Richter ſogleich dasjenige zu = oder aberkennt, was die Eidesformel in ſich faſſet (c).

(a) L. 3. 6. 9. §. 5. D. de jurejur. L. 18. C. de reb. credit. Ein Unmündiger z. B. kann alſo einen Eid nicht nachlaſſen. L. 32. D. de jurejur.

(b) *Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 61. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 342.

(c) *Malblanc* l. c. §. 63. Claproth a. a. O. §. 43. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. IV. Cap. I. §. 1. Noch gehöret hierher: *Canz.* Tr. de probabilitate juridica. §. 206. ſeq. In wi ferne das Rechtsmittel der Berufung gegen ſolche Erk nntniſſe ſtatt findet, beſtimmen *Malblanc.* l. c. §. 62. *Mevius* P. III. Dec. 47.

§. 386.

Würkungen des verweigerten Eides.

Die Würkungen der ausdrücklichen Verweigerung des Haupteides, oder Eides für Gefährde ſind die nämlichen, die alsdann eintreten, wenn dieſe Eide zur Strafe des Ungehorſams für verweigert geachtet werden (§. 383.) (a).

(a) L. 5. §. 4. L. 34. §. 6. 9. L. 37. 38. D de jurejur. L. 9. 12. C. de reb. credit. *Malblanc* Doctrina de jurejurando. §. 61. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 344. *Melch Dethmar Grollmann* Diſs. de recuſatione juramenti judicialis Giſs. 1717. *Ferd. Aug. Hommel* Diſs. de pœna jurare nolentium. Lipſ. 1748.

Sechstes Hauptſtük.

Von dem Zeugen- und Urkunden-Rotulus.

§. 387.

Zeugen- und Urkunden-Rotulus.

Der Zeugen Rotulus (313.) iſt eine öffentliche Urkunde, in welche die Ausſagen aller Zeugen auf die einzelnen Artikel, und die dazu gehörige Frag ſtüke zuſammengetragen werden (a). Der jüngſte Reichsabſchied (b) befiehlt die Verfertigung deſſelben, „damit der Richter aller Zeugen Sagen auf einen jeden Artikel allezeit unter Augen haben könne, und des ſonſt nothwendigen vielfältigen Aufſuchens, oder mühſamen Extrahirens überhoben bleibe.“ Der nämliche Grund tritt auch bei einem weitläufigen Beweiſe durch Urkunden, wenn der Beweisführer Artikel entworfen hat (§. 314.) ein; es wäre daher allerdings zu wünſchen, daß auch die Urkunden Rotel allgemeiner eingeführet werden möchten (§. 341.)

(a) c. 41. 43. x. de teſtibus. Der Ausdruk rotulus, Rotel, Rodel, Rolle zeiget eine zuſammengerollte Schrift, oder auch eine Urkunde an, weil man in älteren Zeiten die Urkunden zuſammenzurollen pflegte. *Gloſſarium Manuale* ad ſcriptor. med. et infim. latinitatis Tom. V. ſub. V. rotulus. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 335.

(b) §. 52.

(§. 341.) (c). Zu den weſentlichen Stücken der Beweisführung gehöret indeſſen auch der Zeugen Rotulus nicht. Dem Unterrichter, oder Kommiſſarius kann jedoch die Verfertigung deſſelben, wenn ſie unterlaſſen worden ſeyn ſollte, aufgegeben werden, und es fehlt ſelbſt nicht an Beiſpielen, daß noch willkührliche Strafen mit einem ſolchen Befehle verbunden worden ſind (d). Wenn nur ein Zeuge abgehöret worden iſt; ſo fällt es in die Augen, daß es überflüſſig ſeyn würde, einen Rotel zu verfertigen. Das übrigens iſt von ſich klar, daß die bei der Vernehmung der einzelnen Zeugen in dem Termine abgehaltene Protokolle (§. 311.), in dem Falle des Widerſpruches, dem Rotel ſelbſt vorgehen, und es iſt daher allerdings räthlich, jene aufzubewahren, und ſie mit dieſem verſiegelt zu den Akten zu legen (e).

(c) Die innere Einrichtung eines Urkunden Rotulus kommt mit derjenigen eines Zeugen Rotulus im weſentlichen vollkommen überein.

(d) *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XXII. Tit. V. §. 48. *Canz* Tr. de probabilitate juridica. §. 136. *Gail* Lib. I. Obſ. 134. n. 14. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 15. §. 35. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 256. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 507.

(e) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 286.

§. 388.

Einrichtung des Zeugen-Rotulus.

Die Einrichtung eines Zeugen-Rotulus iſt folgende: 1) mit der Nachricht von der Darſtellung und Vereidung

dung der Zeugen, (§. 307. 310.) wird, in Form einer Regiſtratur, der Anfang gemacht (a). 2.) Am ſchiklichſten wird das Papier zur Hälfte gebrochen, und auf die eine Kolumne die Fragen, auf die andere aber aller Zeugen darauf gethane Antworten geſchrieben, ſo daß erſt alle perſönliche und gemeine Fragſtüke zur Sache (§. 311.), mit den Antworten, dann alle Beweisartikel, und bei jedem einzelnen alle dazu gehörige Fragſtüke, mit den Antworten aller Zeugen angeführet werden. 3.) Bei jedem Artikel und Fragſtücke müſſen alle Zeugen namhaft gemacht werden, damit dem Richter ſogleich in die Augen falle, daß kein Zeuge fehle. Wenn alſo gleich ein Zeuge über dieſe oder jene Frage nicht befraget wird, ſo muß ſein Name doch beigeſezet, und nur hinzugefüget werden — ceſſat, ceſſat per directorium. Zeuge iſt hierüber nicht vorgeſchlagen. — 4.) Am Ende aller Zeugenausſagen wird erzählet, daß den Zeugen ihre Angaben wieder vorgeleſen worden, daß ſie dabei beharret, oder ihre Depoſitionen in dieſem oder jenem Punkte verbeſſert, oder verändert, und daß ihnen Stillſchweigen auferleget worden (§. 311.). Den Schluß machen 5.) die Bezeugung, daß die Zeugenausſagen in in den Rotel gebracht worden, und die Angabe des Ortes, und der Zeit der Verfertigung. Am Ende wird dann 6.) der alſo verfertigte Rotulus von Gerichtswegen unterſchrieben, häufig auch beſiegelt (b).

(a) Sind die Zeugen von einer Kommiſſion, oder, auf geſchehene Requiſition verhöret worden (§. 312.): ſo muß des Auftrages, oder, der Erſuchung Erwähnung gethan werden.

(b) Hat ein Kommiſſarius, oder ein anderer Richter auf Erſuchen, oder vermöge eines Auftrages (§. 312.) die Zeugen vernommen; ſo iſt die Beſiegelung nothwendig — Sollten in der nämlichen Sache mehrere Rotel verferti-

fertiget worden ſeyn; ſo müſſen dieſe alle in einen Hauptrotel gebracht werden — Ein von einem Notarius verfertiger Rotulus muß in der Form eines gewöhnlichen Notariatsinſtruments abgefaßt werden — Die oben angegebene Einrichtung des Zeugen-Rotulus iſt in dem J. R. A. §. 52. ausdrüklich vorgeſchrieben.

* Die Rubrik eines Rotels iſt: Rotulus teſtium, oder: eidliche Zeugenausſagen in Sachen u. ſ. w.

Siebentes Hauptſtük.

Von der Eröffnung des Rotulus.

§. 389.

Verwahrung des Zeugen-Rotulus.

Damit die Partien nicht zu frühe und vor völlig vollendeter Beweisführung von den Ausſagen der Zeugen Nachricht erhalten, ſo muß der Richter vorerſt noch den Rotulus (§. 387. 388.) entweder mit dem Gerichtsſiegel beſiegelt zu den Akten legen, oder ihn in dem dazu etwa beſtimmten beſonderen verſchloſſenen Behältniſſe aufbewahren.

§. 390.

Ladung zu der Eröffnung des Rotulus.

Sobald die Beweis- und allenfalſige Gegenbeweisführung von Seiten der ſtreitenden Theile vollkommen

geen-

geendiget iſt, kann der Richter entweder von Amtswegen, oder auf Anhalten einer Partie (a) einen Termin zu der Eröffnung des Rotulus anberaumen. Auf dieſen werden die ſtreitenden Theile mit der Verwarnung vorgeladen, daß in dem Falle des Ungehorſams nichts deſtoweniger mit der Eröffnung verfahren werden ſolle.

(a) Die Rubrik der kurzen Bittſchrift, mittelſt deren dieſes Geſuch angebracht wird, kann z. B. folgende ſeyn: Gehorſamſtes Suchen um Eröffnung der Gezeugniſſe in Sachen u. ſ. w.

§. 391.

Beide Partien, oder eine derſelben erſcheinen in dem anberaumten Termine nicht. Folgen dieſes Ungehorſams.

Die erlaſſene Ladung zu der Eröffnung des Rotulus (§. 390.) iſt eine blos monitoriſche (§. 99.), die eine Verbindlichkeit zu erſcheinen nicht mit ſich führet. Wenn daher auch gleich ein ſtreitender Theil, oder beide Partien ſich nicht ſtellen; ſo wird mit der Eröffnung nichts deſto weniger fortgefahren, und die Mittheilung der Abſchriften von dem Rotulus vertritt in dem lezteren Falle die Stelle der Publikation (a).

(a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 286. S. 350. Oelzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 260. 261. 262.

§. 392.

Einlegung des Widerſpruchs wider die Eröffnung des Rotulus.

Wenn der Beweisführer, den kein Beweistermin bindet (§. 307.) in Anſehung der einmal angebenen Zeugen

Veränderungen zu machen, oder neuen Beweis durch andere Zeugen zu führen geſonnen iſt (§. 301.); oder, wenn der Gegenbeweisführer ſeinen eigentlich ſogenannten Gegenbeweis, dem keine Friſt vorgeſchrieben iſt, wieder durch Zeugen führen will (§. 375.); ſo müſſen ſie gegen die angekündigte Publikation des Rotulus (§. 391.) proteſtiren, und ihre Nothdurft wahren. Gewöhnlich geſchiehet dieſe Proteſtation ſchriftlich, und es iſt räthlich, ſolche vor dem anberaumten Termine einzulegen, damit die Ausſezung dieſes dem Gegentheile in Zeiten bekannt gemacht werden könne.

§. 393.

Würkliche Eröffnung des Rotulus.

Wenn keine Partie gegen die Publikation des Rotulus Einwendungen macht (§. 392.); ſo ſchreitet der Richter zu dieſer dadurch, daß er den Rotel in Gegenwart der erſchienenen Partien entſiegelt, oder aus dem verſchloſſenen Behältniſſe nimmt (§. 389.), ihn offen zu den Akten leget, daß dieſes geſchehen, regiſtriren läſſet, und ſodann den Partien Abſchriften von dem Rotel verſtattet. Die Ausſagen der Zeugen den ſtreitenden Theilen ganz, oder zum Theil vorzuleſen, iſt heut zu Tage gar nicht mehr üblich (a).

(a) c. 30. x. de teſtib. et atteſtat. J. R. A. §. 54. Zu den weſentlichen Stüken des gerichtlichen Verfahrens gehöret die Eröffnung des Rotulus nicht, aus ihrer Unterlaſſung entſpringet daher auch keine Richtigkeit. Auch unterbleibt bei vielen Gerichten die Eröfnung überhaupt, ſtatt derſelben wird der Rotulus für auſſergerichtlich eröffnet angenommen, und den Partien zur weiteren Handlung mitgetheilt. *Mevius* P. VII. Dec. 330. *Gail* Lib. I. Obſ. 150. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 725. folg.

Achtes Hauptſtück.

Von den Handlnngen der Partien über die geführten Beweiſe.

§. 394.

Verfahren über die geführten Beweiſe.

Das Verfahren über die geführten Beweiſe iſt dasjenige, durch welches der Punkt, ob, und wie viel erwieſen ſey, erörtert wird (a). Weil der Richter bei Beurtheilung der Kraft und Stärke des geführten Beweiſes leicht etwas überſehen kann, die Partien auch ihre Einwendungen bei dem Produktionsverfahren nicht vollſtändig genug ausführen können §. 308. 309. 328. 347. 385.); ſo haben die Geſeze dieſe beſondere Art des Verfahrens ausdrücklich gebilliget (b). In dieſen iſt zwar namentlich nur von der Beweisführung durch Zeugen die Rede; allein bei derjenigen durch Urkunden, oder durch Augenſchein, oder durch Kunſtverſtändige tritt der näm-

(a) Es iſt daher von dem Produktionsverfahren verſchieden, welches die Zuläßigkeit der Beweisführung, oder eines Theiles derſelben betrifft (§. 308.)

(b) c. 15. 31. x. de teſtib. et atteſtat. D. A. von 1600. §. 135. J. R. A. 56. 57.

nämliche Grund ein, der Gerichtsbrauch läſſet daher auch bei dieſen Beweisarten ein eigenes Verfahren zu (c). Bei den Beweiſen durch Geſtändniß (§. 292. folg., durch Vermuthungen und Schlüſſe (§. 358. folg.), und durch Eide (§. 360. folg.) hingegen fällt daſſelbe, als überflüßig, durch ſich ſelbſt weg. Einen weſentlichen Theil des Prozeſſes macht indeſſen dieſes Verfahren nicht aus, es können daher die Partien nach Willkühr demſelben entſagen (d). Nach den Geſezen ſollte ein jeder der ſtreitenden Theile nur mit einem Schriftſaze zugelaſſen werden, wenn der Richter nicht, aus beſonderen wichtigen Gründen, weitere Handlungen geſtattet (e); allein die Erfahrung lehret, daß die Obrigkeiten weniger ſtrenge über dieſe Verordnung halten, als es zum Beſten der ſtreitenden Theile, und zu der Beförderung der Juſtiz zu wünſchen wäre. Iſt Beweis und Gegenbeweis geführet worden; ſo muß das Verfahren zur Beförderung des Prozeſſes auf beide Beweisführungen zugleich gerichtet werden (f).

(c) Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 264. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 290. S. 296. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 751. Vergleiche jedoch §. 349. 257.

(d) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 17. §. 13. Hofmann a. a. O. *Mevius* P. VII. Dec. 330. Claproth a. a. O. §. 290.

(e) D. A. von 1600. §. 135. J. R. A. §. 56. 57.

(f) Oeltzen a. a. O. §. 265. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 356.

§. 395.

§. 395.

Zeit, zu welcher dieſes Verfahren ſeinen Anfang nimmt.

In den gemeinen Rechten iſt kein beſonderer Termin vorgeſchrieben, binnen welchem die Handlungen der Partien über die geführten Beweiſe eingereichet werden ſollen; es muß ſolchen daher der Richter beſtimmen, wenn nicht Landesgeſeze, oder Prozeßordnungen etwas darüber verordnen. Weil aber dieſes Verfahren nicht unumgänglich nöthig iſt (§. 394.), und zu der Verzögerung des Prozeſſes, ſo oft mißbrauchet wird; ſo iſt eine ſolche Friſt allezeit, wenn nicht Landesgeſeze, oder Prozeßordnungen, oder Herkommen ein anderes mit ſich bringen, als eine Nothfriſt anzuſehen, deren Vernachläßigung den Verluſt der zuſtehenden Handlung wirket, und die in Hinſicht auf den einen Theil, von dem Tage der geſchehenen Mittheilung der Abſchrift des Rotulus (§. 391. 393. (a); in Hinſicht auf den anderen Theil aber, von dem Tage der geſchehenen Zufertigung des Schriftſazes des Gegentheils, zu laufen anfängt. Erſtreken kann übrigens der Richter aus hinreichenden Gründen dieſe Friſt, wenn ihm dieſe Befugniß nicht namentlich durch Landesgeſeze, oder Prozeßordnungen entzogen iſt (b).

(a) Bei dem Beweiſe durch Augenſchein laufet der Termin von dem Tage der geſchehenen Zuſtellung des Protokolls (§. 349.); bei dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige aber, von dem Tage der geſchehenen Mittheilung des ausgeſtellten Gutachtens (§. 357.) Wenn bei der Beweisführung durch Urkunden kein Rotel verfertiget worden iſt (§. 357.); ſo muß der Anfang des Termines nach der Verſchiedenheit der vorkommenden Fälle beurtheilet weeden. Siehe §. 330. folg.

b) J. R. A. §. 56. 57. **Claproth** Einleitung in den

ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 294. S. 363. 365. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. IV. Cap. I. §. 7. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 266. Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. 745.

§. 396.

Einrichtung der Handlungen der Partien über die geführten Beweiſe im allgemeinen.

Nach der Verordnung des jüngſten Reichsabſchiedes (a) bringet derjenige, gegen den der Beweis geführet worden iſt, ſeine Einreden zuerſt vor, die dann der Beweisführer in ſeiner Gegenhandlung zu widerlegen ſich bemühet. Bei Abfaſſung dieſer Säze muß der Schriftſteller den Zweck ſeines Vortrages, der darin beſtehet, den Beweis des Gegentheiles zu entkräften, den geführten Beweis hingegen wider alle Einwendungen zu rechtfertigen, eben dadurch aber zu zeigen, daß die Entſcheidung zu Gunſten ſeines Klienten ausfallen müſſe, ſorgfältig vor Augen haben. Er muß daher alles, was in den Akten, und beſonders in der Beweis- und Gegenbeweisführung zum Vortheile ſeiner Partie vorkommt, vollſtändig zuſammenſtellen, und die allenfalls ſtreitigen Rechtsſäze kurz und gründlich ausführen (b). Der innere Bau dieſer wechſelſeitigen Handlungen der Partien, die in allgemeinen Diſputirſäze genennt werden, muß übrigens nothwendig verſchieden ſeyn, je nachdem blos Beweis oder auch Gegenbeweis geführet worden iſt.

a) §. 56. 57.

b) J. R. A. §. 96.

§. 397.

Innerer Bau des erſten Diſputirſazes, wenn blos Beweis geführet worden iſt.

Der innere Bau des erſten Diſputirſazes, wenn er blos den geführten Beweis betrift, iſt folgender: 1.) den Anfang machet eine zwekmäßige, kurze Geſchichtserzählung. Darauf folget 2.) eine möglichſt genaue Beſtimmung, und Zergliederung des eigentlichen Beweisſazes. Dann werden 3.) die Einwendungen gegen die Formalien des Beweiſes behörig ausgeführet, oder leztere, nach Befinden der Umſtände, dem richterlichen Ermeſſen anheim geſtellet. Dieſem vorgängig ſchreitet man 4.) zu den Materialien des Beweiſes, und bemühet ſich zu zeigen, daß der Beweisführer dasjenige, was ihm zu beweiſen obgelegen, entweder gar nicht, oder doch nicht hinreichend und völlig dargethan habe. Daraus wird dann 5) das der vorangeſchickten Ausführung angemeſſene Geſuch gezogen. Die Rubrik endlich 6.) iſt — **Rechtliche Impugnationsſchrift in Sachen u. ſ. w.**

§. 398.

Innerer Bau des zweiten Diſputirſazes, wenn blos Beweis geführet worden iſt.

Bei der Verfertigung des zweiten Deſputirſazes ſind, wenn blos Beweis geführet worden iſt, folgende Regeln zu bemerken: 1.) als Eingang wird eine kurze Geſchichtserzählung vorgetragen; dann 2.) der eigentliche Beweisſaz genau beſtimmet, und der von dem Gegentheile etwa in Anſehung deſſelben begangene Fehler (§. 397.) gerüget. Hier=

Hierauf werden 3.) die Formalien des geführten Beweiſes ſowohl im allgemeinen, als auch beſonders in Anſehung der von dem Gegentheile gemachten Ausſtellungen (§. 397.) gerechtfertiget. Dann ſchreitet man 4.) zu den Materialien des Beweiſes fort, und führet mit höchſter Sorgfalt aus, daß der Beweisführer dasjenige, was ihm zu beweiſen obgelegen vollſtändig, oder doch wenigſtens ſo weit dargethan habe, daß der Erfüllungs- oder Reinigungseid ſtatt finde. Aus dieſer Ausführung wird dann 5.) das darauf paſſende Geſuch gezogen, und die Rubrik endlich 6.) iſt — Rechtliche Salvationsſchriſt in Sachen u. ſ. w. (a).

a) Die Einrichtung der weiteren Handlungen, der Replik, Duplik u. ſ. w., ergiebt ſich von ſelbſt.

§. 399.

Innerer Bau der Diſputirſäze, wenn Beweis und Gegenbeweis geführet worden iſt.

Wenn Beweis und Gegenbeweis in einem Rechtshandel geführet worden iſt (§. 396.); ſo faſſet derjenige, gegen den der Beweis gerichtet war, in einem Schriftſaze (§. 394.) alles zuſammen, was den Beweis ſeines Gegners entkräften (§. 397.), den von ihm geführten Gegenbeweis hingegen rechtfertigen kann (§. 398.). Die Rubrik einer ſolchen Handlung iſt — Rechtliche Impugnations- und Salvationsſchrift in Sachen u. ſ. w. — Dagegen rechtfertiget der Beweisführer ſeinen Beweis (§. 398.), und bemühet ſich den Gegenbeweis ſeines Widerſachers zu entkräften (§. 397.). Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt: — Rechtliche Salvations- und Impugnationsſchrift in Sachen u. ſ. w.

Dritter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Handlungen nach dem Beweisverfahren.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Hinterſezung zu dem richterlichen Spruch.

§. 400.

Hinterſezung zu dem richterlichen Spruch.

Die Hinterſezung zu dem richterlichen Spruch iſt die Erklärung der ſtreitenden Theile, mittelſt deren ſie ſich alles weiteren Beweiſes und Schriftwechſels begeben. (*) Mit der Impugnations- und

* Beſchluß der Sache (concluſio in cauſa) iſt nach der Deutſchen Prozeßgeſetzgebung nur als Vollendung derjenigen Handlungen denkbar, welche einem richterlichen Erkenntniſſe vorausgehen müſſen. Daher ſind ſo viele Concluſionen denkbar, als Abſchnitte im Prozeße exiſtiren, welche ein richterliches Urtheil (Haupt- oder Zwiſchenurtheil) veranlaſſen. Die Partheyen können durch eine beſondere Handlung (ſubmiſsio ad ſententiam) eigentlich nur da auf den Beſchluß der Sache wirken; wo ſie noch vor Eingabe aller erlaubten Schriftſätze zum Urtheil ſubmittiren. **Gönner** Erörter. S. 98.

und Salvationsſchrift (§. 397. 398.) ſchließen ſich, der Regel nach, die Handlungen der Partien über die geführten Beweiſe (§. 394.), billig ſollten ſie daher auch jedesmal gleich in jenen ihre Abſicht, ſchließlich handeln zu wollen, erklären, und um richterliche Entſcheidung bitten. Wenn aber auch dieſes unterlaſſen worden ſeyn ſollte; ſo kann doch der Richter mit Recht die Sache von Amtswegen für beſchloſſen annehmen, und die Salvationsſchrift dem Gegentheile blos zur Nachricht mittheilen. Daran iſt um ſo weniger zu zweifeln, da die Hinterſezung von Seiten der Partien zwar zu den gewöhnlichen Förmlichkeiten, nicht aber zu den weſentlichen Stücken des gerichtlichen Verfahrens gehöret a), und ausserdem eine ſtillſchweigende Submiſſion in dem Falle anzunehmen iſt, wenn die ſtreitenden Theile die geſezmäßige Anzahl der Schriften eingereicht haben (b). Gewöhnlich ſubmittiren die Partien unter der Bedingung, wenn der Gegentheil nichts neues vorbringen würde; allein dieſe Klauſel iſt, wie aus den folgenden §. erhellen wird, ohne Würkung. Nüzlicher hingegen iſt die Erklärung, daß man durch Stillſchweigen nichts eingeräumet haben wolle (§. 294.).

a) L. 9. et Auth. Jubemus C. de judici. Clem. 2. de V. S. *Leyſer* Spec. 465. M. 1-6. *Mevius* P. I. Dec. 78. P. II. Dec. 265. *Gail* Lib. I. Obſ. 107. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 759. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeßes. §. 763.

b) **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 18. §. 2. **Eſtor** a. a. O. §. 755. **Hofmann** a. a. O. §. 760. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 297. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 24. §. 1.

§. 401.

§. 401.

Würkungen des Beſchluſſes der Sache.

Wenn die Partien entweder ſelbſt zu der richterlichen Entſcheidung hinterſezet haben, oder wenn die Sache von Amtswegen für beſchloſſen angenommen worden iſt (§. 400); ſo iſt alle weitere Verhandlung der ſtreitenden Theile, in der Regel, unzuläßig. Alles daher, was jezo noch beigebracht wird, muß entweder gerade zu verworfen, und gar nicht zu den Akten genommen werden, oder wenn es auch zu dieſen geleget wird; ſo darf doch der Richter bei ſeiner Entſcheidung Rückſicht nehmen. Nur wenige Ausnahmen leidet dieſe Regel, die in dem vorhergehenden, bei den einzelnen Materien genau aufgezählet worden ſind. Tritt nun ein ſolcher Fall ein; ſo iſt ein jeder ſtreitender Theil allerdings berechtiget, um Aufhebung des Aktenſchluſſes, und um Zulaſſung zu weiterer Handlung zu bitten (§. 213.) Eben ſo kann aber auch der Richter, den ohnedem der geſchehene Beſchluß nie bindet, von Amtswegen, wenn eine rechtmäßige Urſache eintritt, weiteres Verfahren den Partien auflegen (§. 212. 214.) (a) — Rechtliche Bedenken und Ausführungen endlich auch nach dem Beſchluß noch zu den Akten zu geben, ſtehet einer jeden Partie zwar frei; allein den Richter, der ſeine Entſcheidung blos aus den verhandelten Akten nach ſeinen

a) **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 761. 762. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 18 §. 4. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. IV. Cap. I. §. 11.

nen Einſichten, und nach ſeiner Ueberzeugung herholen muß, binden dieſe nicht (b).

b) J. R. A. §. 96. V. A. von 1713. §. 71 Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 761. Eſtor a. a. O. *Gail* Lib. I. Obſ. 107. Noch gehören hieher: *Jo. Herm. a Sode* Diſs. de concluſione cauſſæ. Erford. 1680. *Jo. Sam. Stryk* Diſs. de rejectione ab actis Hal. 1700. *Car. Frider. Gerſtlacher* Com. de poſitione ad acta. Ulmæ. 1754. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 416. folg.

Zweites Hauptſtück.

Von der Inrotulation, Verſendung, Zurückſendung und Exrotulation der Akten, auch Eröffnung des Urthels.

§. 402.

Wenn die Sache gehörig beſchloſſen iſt (§. 400. 401.); ſo muß der Richter vorerſt dafür ſorgen, daß die verhandelten Akten vollſtändig geſammelt werden; ſodann muß er dieſe, beſonders wenn er nicht ſelbſt ſprechen, ſondern die Entſcheidung von auswärtigen Rechtsgelehrten einholen will, inrotuliren; die Verſendung derſelben beſorgen; wenn ſie zurükgekommen ſind, wieder exrotuliren, und das eingekommene Urthel den Partien behörig bekannt machen. – Die Ausführung dieſer einzelnen Materien übergehe ich hier, und verweiſe den Leſer auf die angehängte, dieſen Gegenſtänden beſonders gewidmete, ausführliche Abhandlung.

Vierter Abſchnitt.

Von den Rechtsmitteln.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln im allgemeinen.

§. 403.

Begriff und Nothwendigkeit der Rechtsmittel.

Da die Richter in Subſumtion der konkreten Rechtsſtreitigkeiten irren können, nicht ſelten aber auch aus Unwiſſenheit oder gar wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen das Recht beugen: Da die Richter auch auſſer der Subſumtion durch andere Handlungen oder Unterlaſſungen bey Rechtsſtreitigkeiten die Rechte der Bürger verletzen können, und da der Zweck der richterlichen Gewalt im Staate Sicherung des Rechts iſt, ſo müſſen die Geſeze Mittel an die Hand geben, wodurch der Verletzte ſich auch gegen jene Läſionen ſicher ſtellen kann, welche ihm durch den Richter bei einem Rechtsſtreit zugefügt werden können (a). Dieſes beſtimmt I die Nothwendigkeit und den

a) Von Rechtsmitteln überh. ſ. **Ullich** von Apellationen und Lauterungen auch andern rechtlichen Mitteln, ſich wider ein gravirendes Urtheil zu ſchützen. Wittenberg 1788. 8. **Mehlen** über die Appellation und andere Impugnativmittel gegen richterliche Erkenntniſſe. Berlin und Stralſund 1791. 8. **Gönner** Handb. B. III.

Begriff der Rechtsmittel im allgemeinen, es bewähret II das Princip, daß die Zahl der Rechtsmittel gleich ſeyn müſſe der Zahl aller durch den Richter möglichen Verletzungen, und III die Folgen, daß nur da von einem Rechtsmittel die Rede ſeyn könne, wo die Erhaltung des Rechts durch den Gebrauch eines ſolchen beſonderen Mittels bedingt iſt (b). IV. Dies führt auch zum Begriffe der Inſtanzen, worunter man eine neue Prüfung der Rechtsgültigkeit einer richterlichen Handlung verſtehet, und worüber V. deutſche Reichsgrundgeſetze den Saz aufgeſtellt haben, daß drey Inſtanzen als das Maximum und Minimum der Rechtshülfe gegen Erkenntniſſe, und der Gegenſatz als unerlaubte Inſtanzenvermehrung oder Verſagung des rechtlichen Gehöres zu betrachten ſey (c). Wie denn VI insbeſondere der Landesherr ſein Cabinet in einen Gerichtshof umzuſchaffen durchaus nicht befugt iſt (d).

b) **Gönner** a. a. O. Abh. 56. §. 1-5.

c) **Schick** über das reichsſtändiſche Inſtanzenrecht, insbeſondere von der ſogenannten Cabinetsjuſtiz. Gießen 1802. **Gönner** Abh. 55. woſelbſt insbeſondere bewieſen iſt, daß weder das Herkommen für das Gegentheil ein Recht hervorbringen, noch den unmittelbaren Reichsrittern das Recht der zweiten Inſtanz abgeſprochen werden könne. R. Dep. Abh. 1600, §. 15. J. R. A. §. 108. 109. Das Gegentheil behauptet **Pütter** Rechtsfälle B. IV. Thl. I S. 17-27. *Schneidt* de foro et inſtantiis nobilitatis immed. german. Wirceb. 1790.

d) **Schick** in der angef. Diſſert. u. **Gönner** Hdb. B. I. Abh 1.

§. 404.

§. 404.

Eintheilung der Rechtsmittel.

Die oberſte Eintheilung aller Rechtsmittel muß von daher entnommen werden, ob der Richter eine Verletzung zufügte, welche dem Gegner des verletzten Theils ein Recht erwirbt, welches dieſem durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abgeſtritten werden ſoll, oder ob die Verletzung dem Gegner keine ihm abzuſtreitende Rechte verleihet. Jenes ſind eigentliche Rechtsmittel (remedia adversus sententias) dieſes ſimple oder einfache Beſchwerden gegen den Richter (simplices querelae) (a).

a) Ueber die weſentlichen Unterſcheidungszeichen beider ſehe Gönner Hdb. B. III. Abh. 56. §. 6-8.

§. 405.

Claſſification der eigentlichen Rechtsmittel.

Ob man gleich die eigentlichen Rechtsmitteln I.) nach ihren Wirkungen in ſuſpenſive oder nichtſuſpenſive, je nachdem ſie die Vollſtrekung des Erkenntniſſes aufhalten oder nicht, und in devolutvie oder nicht devolutive, je nachdem ſie die Sache an einen höheren Richter zur Entſcheidung bringen oder nicht, abtheilen kann, ſo würde man dennoch hierdurch keinen Erkenntnißgrund für das Weſen jedes Rechtsmittels und keinen hieraus geſchöpften Eintheilungsgrund aufgeſtellet haben. Vielmehr müſſen II.) Nach der Art der Verletzung und nach den Mitteln, dieſe abzuwenden, die eigentlichen Rechtsmittel

tel eingetheilt werden (a) A) in Ordentliche, welche weder eine beſondere Art von Verletzung noch eigenthümliche Abwendungsmittel vorausſetzen, worunter 1) die Appellation, von welcher 2.) die Extrajudicialappellation gegen abſchlägige Dekrete in ſtreitigen Rechtsſachen eine beſondere Claſſe ausmacht, ſamt 3.) der Reviſion in jenen Fällen, wo ſie in Mangel der Appellationsſumme als das Surrogat der Appellation reichsgeſezlich erkläret iſt (b) gehöret: B) In Auſſerordentliche, welche auf auſſerordentlichen Arten der Rechtsverletzung oder auf ungewöhnlichen Mitteln und Gründen, ſie abzuwenden, beruhen. Hierunter gehören 1) die unheilbare Nichtigkeitsklage 2.) die Reviſion als nicht ſubſidiariſches Rechtsmittel (c) 3.) die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundenen Umſtänden oder Beweiſen. III.) Eine bloſe Proteſtation gegen ein Urtheil iſt weder an ſich ein Rechtsmittel noch ein Surrogat der Einwendung eines Rechtmittels (d), wie dann auch IV. die Bitte um Erläuterung des Urtheils als ein Rechtsmittel nicht betrachtet werden kann.

a) Schon Danz hat in der vorigen Ausgabe die Worte ordentliche und auſſerordentliche Rechtsmittel gebraucht, aber im Begriffe ſie mit den ſuſpenſiven oder nicht ſuſpenſiven verwechſelt. Beſtimmter hat dieſe Eintheilung angenommen Martin Lehrb. des gem. Proz. §. 198. Ausführlich handelt davon Gönner Hdb. B. III. Abh. 56. §. 10. u. ff.

b) J. R. A. §. 113.

c) Grolmann Theor. des ger. Verf. §. 219.

d) *Leyſer* Spec. 655. med. ult. *Mevius* Deciſ. P. VI. Dec. 281. Mehlen a. a. O. §. 70.

§. 506.

§. 406.

Mittel, den Mißbrauch der Rechtsmittel zu verhüten

Leicht kann die wohlthätige Abſicht der Geſeze in Ertheilung der Rechtsmittel gegen die richterlichen Erkenntniſſe (§. 406.) mißbrauchet werden. Deßwegen ſind nicht nur 1.) die einzelnen Rechtsmittel an mancherlei Förmlichkeiten, Nothfriſten und andere Erforderniſſe gebunden (a); ſondern es muß auch derjenige, der eines Rechtsmittels ſich bedienen will. 2.) häufig den Eid für Gefährde ſchwören (§. 366.); 3.) alle verurſachte Köſten erſezen, wenn ſeine angebrachten Beſchwerden ganz ungegründet befunden worden; 4.) nicht ſelten gleich bei der Einwendung eine gewiſſe Summe Geldes — Succumbenzgelder genannt — mit der Erklärung hinterlegen, daß, falls er durch den Gebrauch des Rechtsmittels nichts ausrichten würde, ſolche Gelder, als eine Strafe der Verwegenheit zu ſtreiten, verfallen ſeyn ſollen (b). — Die Richter indeſſen ſind in Anſehung aller dieſer Punkten an die Geſeze genau gebunden, und können denjeni-

a) Von dieſen wird bei den einzelnen Rechtsmitteln gehandelt werden.

b) *Chriſt Wildvogel* Diſs de pecunia ſuccumbentiæ. Jen. 1708. *Jo. Gottl. Heineccius* Diſs. de pecunia in caſum, ſi cauſſa ceciderint, ab adpellantibus, alioque remedio utentibus, deponenda. Vulgo von Succumbenzgeldern. Halæ 1730. Der Reichshofrath in Juſtiz-Gnaden- und andern Sachen. Augsburg 1791. No. 94. S. 391.

jenigen, die Rechtsmittel ergreifen, mehr nicht auflegen, als jene von ihnen fordern (c).

c) Das gemeine Recht weis von Succumbenzgeldern, die deutſchen Urſprungs ſind, nichts, und eben ſo wenig iſt bei allen Rechtmitteln der Eid für Gefährde nothwendig. *Heineccius* Diſs. cit. §. 18. 19. *Mevius* P. II. Deciſ. 8. P. IV. Deciſ. 364. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 298.

§. 407.

Claſſification der ſimplen Beſchwerden

Zu den einfachen Beſchwerden müſſen gerechnet werden 1.) die Klage über verweigerte oder verzögerte Rechtshülfe: 2.) die Beſchwerde über Beſchlüſſe des Richters in unſtreitigen Rechtsſachen, ſofern nicht der Widerſpruch eines Dritten die Sache in eine ſtreitige Rechtsſache verwandelt hat 3.) Beſchwerden über ungebührliches Betragen des Richters gegen eine Parthei: 4.) Entſchädigungsklage wider den Richter.

Zweites Hauptſtück.

Von den eigentlichen Rechtsmitteln überhaupt.

§. 408.

Rechtsmittel gegen ſimple Dekrete.

Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, als Beſchwerden über einen Akt der richterlichen Reflexion in einer ſtreitigen Rechtsſache

ſache, woraus der Gegentheil ohne Gebrauch des Rechtsmittels ein Recht erlangen würde, können gegen ſimple Dekrete oder gegen Urtheile gerichtet ſeyn. Wenn I.) willfährige Dekrete jener Parthei, wider welche ſie erkannt ſind, beſchwerend ſcheinen, ſo muß dieſelbe zuerſt gegen deren Statthaftigkeit dem Richter ihre Einwendungen vorlegen, vor geführter Vertheidigung derſelben iſt ſie zur Ergreifung eines Rechtsmittels nicht befugt (a); fällt aber der Richter nach vorgebrachter Einrede einen gleichförmigen Ausſpruch, ſo wird gegen dieſes Erkenntniß ein gegen Urtheile überhaupt ſtatt ſindendes Rechtsmittel begründet. II.) Von abſchlägigen Dekreten gehen 1) jene, worin ein eingewandtes Rechtsmittel verworfen wird, darum in Rechtskraft über, weil ſie nur ein Hinderniß entfernen, das bisher die Rechtskraft eines vorausgehenden Urtheils aufhielt, eben deßhalb begründen dieſe die zur Anfechtung eigentliche Urtheile gegebene Rechtsmittel (b). 2) Andere abſchlägige Decrete gehen in Rechtskraft nicht über, man kann daher die Bitte um eine Ladung

a) R. A. 1570. §. 78. 79. redet nur von einer Ungleichheit in **Verweigerung** der Prozeſſe und **Danz** Grundſäze des Reichsger. Proz. hat §. 371. ſehr ſchön bemerkt, daß der im Konz. der verb. K. G. O. Thl. I. Tit. 22. §. 14. eingeſchobene Ausdruk „**Erkennung**" keine geſetzliche Kraft habe. Vergl. **Gönner** Hdb. B. I. Abh. 7. §. 20. - 25. und B. III. Abh. 56. §. 5.

b) **Gönner** Hdb. B. I. Abh. 7. §. 26. Der Kammerger. gem. Beſch. von 1785. über das remedium ulterioris deductionis in **Reuß** Beitr. Thl. II. S. 261. wovon auch **Riedeſel** Vorträge S. 225. nachgeſehen werden können, iſt nur auf Oberappellationstribunale bei Appellationsprivilegien anwendbar, auſſerdem aber nicht Quelle des gemeinen Prozeſſes.

dung, ein Mandat u. d. öfters wiederhohlen, und dennoch am Ende ein Rechtsmittel an den höheren Richter ergreifen, woraus die Appellation gegen abſchlägige Extrajudicialdekrete entſtehet, welche mit der berufenen und grundloſen Extrajudicialappellation nicht verwechſelt werden darf, und nur wegen den Lücken, welche die Quellen des gemeinen Prozeßes in Vorzeichnung eines genauen Ganges dieſes Rechtsmittels gelaſſen haben, etwas von der Natur ſimpler Beſchwerden an ſich trägt (c).

c) Man ſehe hierüber im ganzen **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 57. §. 2-5.

§. 409.

Rechtsmittel gegen Urtheile. 1) Nothwendigkeit neuer Verhandlungen und Beobachtung der Formalitäten.

Der Zweck aller Rechtsmittel iſt Aufhebung der Rechtsverletzung durch Abänderung des vorigen Urtheils; da nun hiezu I.) ein neues Urtheil erfordert wird, welches ohne wechſelweiſe Vertheidigung zum Nachtheil des vorigen Siegers nicht denckbar iſt, ſo muß einem abändernden Erkenntniſſe in jeder neuen Inſtanz eine neue Verhandlung unter den Partheyen vorausgehen, welche aber zu einem beſtätigenden Erkenntniſſe nicht erfordert wird. Daher iſt II.) bey dem Verfahren in zweiter Inſtanz der doppelte Standpunkt genau zu unterſcheiden, was nämlich von der Einwendung an bis zur Annahme eines eingewandten Rechtsmittels auf einſeitige Vorſtellungen desjenigen geſchiehet, welcher das Rechtsmittel ergriffen hat, und was nach angenommenem Rechtsmittel zu dem Verfahren in der höheren Inſtanz gehört. III.) Die Forma-

Formalien, an welche die Geſetze den Gebrauch eigentlicher Rechtsmittel gebunden haben (§. 406.) ſind nothwendige Mittel, dem Mißbrauch und der Ungewißheit des Rechtes vorzubeugen.

§. 410.

2) Identität des Streitgegenſtandes.

Die eigentlichen Rechtsmittel überhaupt, folglich auch gegen Urtheile fordern, daß die Identität des Streitgegenſtandes ungeſtöhrt erhalten werde; aber nicht bey allen iſt auch Identität des Beſtreitungsgrundes nothwendig, vielmehr ſind in dieſer Beziehung die Rechtsmittel abzutheilen 1) in ſolche, welche das Vorbringen neuer Merkmale gar nicht zulaſſen, dahin gehört die Reviſion, ſoweit ſie nicht Surrogat der Appellation iſt, und die Klage über unheilbare Nullitäten: 2) in ſolche, welche nur auf neues Vorbringen gebaut werden können, wohin die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu rechnen iſt: 3.) in ſolche, welche beides zugleich ohne Einſchränkung zulaſſen, wohin man Appellation mit ihrem Surrogate, der Reviſion, zählen muß.

§. 411.

3) Devolutivkraft der Rechtsmittel.

Wenn man die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundenen Thatſachen oder Beweiſen abrechnet, ſo haben alle Rechtsmittel die Tendenz, die Rechtsbeſtändigkeit des richterlichen Ausſpruchs zu beſtreiten, wodurch der vorige Richter allemal über ſeine eigene Handlung richten müßte; daher ſollten I.) alle Rechtsmit-

mittel, womit die Rechtmäßigkeit des richterlichen Spruchs beſtritten wird, die Sache dem Erkenntniße eines höhern Richters unterwerfen, d. h. Devolutivkraft haben. II.) Allein die deutſchen Prozeßquellen theilen ſie in devolutive und nicht devolutive, zu den erſten zählen ſie die Appellation, die Nullitätsklage in der Regel, und in gewiſſer Art die Reviſion als Surrogat der Appellation, zu den lezten gehört die Reviſion, ſoweit ſie dieſes Surrogat nicht iſt, und die Wiedereinſezung in den vorigen Stand. III.) Die Devolutivkraft wirckt, daß des vorigen Richters Gewalt in der Streitſache durch den rechtmäßigen Gebrauch eines Rechtsmittels ganz ſuſpendirt wird (a), derſelbe daher in der Sache nichts mehr entſcheiden oder vornehmen darf, ſodern alles, was mit dem Rechtsmittel in Verbindung ſteht, dem Erkenntniß des höheren Richters überlaſſen muß. Aus dieſer Urſache kann eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen verabſäumte Nothfriſten nur vom höheren Richter erkannt werden (b) und ſelbſt über Unbilden, welche ohne in die Erheblichkeit der Beſchwerden einzugehen nicht beurtheilt werden können, darf ſich der Unterrichter keine Cognition anmaſſen (c).

a) L. 3. C. de appellat. L. un. D. nihil innovari appellat. interpos. L. 6. D. de appellat recip. Nov. 82. Cap. 2

b) Claproth ordentl. Proz. §. 355. v. Riffl. der Reichshofr. in Juſtiz- und Gnadenſachen Thl. I. Abh. 25. Gönner Hdb. B. III. Abh. 58. *Gail* Obſ. Lib. I. obſ. 143. n. 1. und nach ihm Hoſcher Samml. merkwürd. am K. R. K. G. entſchiedener Rechtsfälle. Thl. I. N. 4. unterſcheiden zwiſchen Reſtitution gegen das Fatale interponendae und gegen andere Fatalien, allein ohne Grund.

c) Gönner Rechtsfälle. B. 1. N. XVI.

§. 412.

4). Suſpenſivkraft.

Die Suſpenſivkraft, welche unter den Wirkungen der Rechtsmittel gegen Urtheile beſondere Betrachtung verdienet, bezeichnet I.) ihre Devolutivkraft II.) Die Hemmung der Rechtskraft (suspendit vires rei judicatæ), worunter aber nichts anders verſtanden werden darf, als daß das in Rechtskraft übergegangene Urtheil 1) durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, und 2) der obſiegende Theil ohne eine weitere, zum Gebrauch auſſerordentlicher Rechtsmittel geſetzlich beſtimmte, Friſt abzuwarten, auf Vollſtrekung des Erkannten dringen kann (a). 3.) Soferne aber Rechtsmittel im allgemeinen hier betrachtet werden, muß man die Wirkung beſonders auszeichnen, daß das Urtheil als problematiſch angeſehen wird, und ſeine Rechtsgültigkeit vom Ausgang des Streites in der neuen Inſtanz abhängt. III.) Man bezeichnet auch mit dieſen Namen die Hemmung der Execution des angefochtenen Urtheils, nach welcher Rückſicht die Rechtsmittel in ſuſpenſive und nichtſuſpenſive eingetheilt werden. In der Regel haben 1.) alle ordentliche Rechtsmittel die Suſpenſivkraft (b): 2.) eben dieſes gilt von den auſſerordentlichen, wenn man ſich derſelben inner-

a) Der Satz: res judicata facit ex albo nigrum, das rechtskräftige Urtheil könne nicht mehr angefochten werden, gilt von auſſerordentlichen Rechtsmitteln keineswegs.

b) L. un. D. nihil innovari appellat. interp. L. 6. de appellat. recip. L. 21. C. de appellat. Nov. 82. Cap. 12.

nerhalb des für ordentliche Rechtsmittel beſtimmten Termines bedienet. 3) Nach dieſem Termine hat keines derſelben eine rükwürkende Suſpenſivkraft, aber 4.) ſoweit bey dem wirklichen Gebrauche des auſſerordentlichen Rechtsmittels das Urtheil noch unvollſtrekt iſt, geſtehet man dem Rechtsmittel der Reſtitution unbedingt, und der Nullitätsklage, wenigſtens da, wo ein unerſezlicher Schaden bevorſteht c), die Suſpenſivkraft zu, allemal aber muß 5.) nach der Analogie der Reichsgeſetze (d) da, wo ein ſolches Rechtsmittel die Execution nicht hemmt, der obſiegende Theil ſeinem Gegner vor der Execution Sicherheit für den Fall eines künftigen reformatoriſchen Erkenntniſſes leiſten (e). IV.) Ausnahmen von der Regel auch bey ordentlichen Rechtsmitteln ſind 1.) Wechſelſachen, wenn von eigentlichen in Handlungsſachen ausgeſtellten Wechſeln die Rede iſt, und Wechſelſtrenge gilt (f); 2.) alle andere Sachen, die keinen Aufſchub leiden, und bei deren weiteren Verzug Gefahr iſt (g).

§. 413.

c) Berg Grundriß der reichsger. Verf. u. Prax. §. 326. v. Riedeſel Vorträge an den vollen Rath. S. 102. Tit. C. de in integr. reſtit. poſt. ne quid novi fiat.

d) J. R. A. §. 124.

e) überh. ſ. Gönner Hdb. B. III. Abh. 57. §. 11-15.

f) J. R. A. §. 107. J. C. E. Püttmann Grundſäze des Wechſelrechts. Leipzig 1784. §. 58. 185. *de Ludolf* Commentat. ſyſtem. de jure camerali, S. I. §. 14. No. 17. p. 209.

g) Z. B. Teich-Begräbniß-Polizei-Bau-Handlungsſachen u. ſ. w. R. A. von 1594. §. 93. 94. J. R. A. 106 107. L. 7. pr. D. de appellat. recip. L. un. C. ſi de mom.

mom. poſſeſſ. C. 15. x. de reſtit. ſpoliator. Clem un. de cauſa proprietat. et poſſeſſ. *Mevius* P. III. Deciſ. 163. *Juſt. Hen. Boehmer* Diſs. de executione, pendente appellatione valide facienda. Hal. 1734. 1740. *Balt. Seb. Munzer* Diſs. de executione ſententiæ, pendente appellatione licita. Alt. 1730. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 357.

§. 413.

4.) Attentate.

Alles, was gegen eine der drey in vorigen §. ausgezeichneten Wirkungen der Rechtsmittel am Zuſtand des Gegenſtands eines Rechtſtreites verändert wird, es mag vom Richter oder einer Parthey geſchehen, heißt Attentat, und iſt den Geſetzen ſo ſtark entgegen, daß es eine ausserordentliche Rechtshülfe begründet. Und zwar können gegen beide Theile bei allen Rechtsmitteln gegen bevorſtehende oder fortzuſetzende Attentate nicht nur Einhaltsbefehle, ſondern auch gegen unternommene Veränderungen, als an ſich ſelbſt null und nichtig kaſſatoriſche Verfügungen (Mandata attentatorum inhibitoria, revocatoria et cassatoria) erlaſſen werden. Eben dieſes findet gegen den Richter voriger Inſtanz ſtatt, wenn derſelbe vor entſtandener Rechtskraft innerhalb der Einwendungs- oder Einführungsfriſt bey einem ordentlichen Rechtsmittel, oder nach bereits inſinuirter Inhibition des Oberrichters, oder nach dem Gebrauche eines mit Suſpenſivkraft verſehenen ausserordentlichen Rechtsmittels an dem Zuſtand des Streitgegenſtands etwas abändern will (a) Als Eigenheit der Appellation iſt zu be-

a) R. A. von 1713. §. 49. J. R. A. §. 59. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupre-

betrachten, daß der Appellant durch Attentate ſich nebenbey noch die Folge des Deſertion zuzieht (b).

morum §. 209-214. *Robert Lanzellot* Tr. de attentatis et innovatis lite et appellatione pendente. Poſt varias additiones. Francof. 1681. *Jo. Dav. Gros* Diſs. de attentatis mandatum attentatorum revocatorum excludentibus et non excludentibus. Giſs. 1747. Nach dem Viſ. Abſch. 1713. §. 49. unterſcheidet das Reichskammergericht verſchiedene Fälle. Der Reichshofrath erkennt Reſcripte in der Vorausſetzung, „wenn ſich die Sache angebrachtermaſſen verhält", welches als der Vernunft angemeſſener auch in den Territorialgerichten geſchieht. **Hanzely** Anleit. zur neueſten R. H. R. Praxis §. 1204. **Deſſelben** Grundriß B. III. Abth. I. §. 227.

b) c. 42. x. de appellat. *de Cramer* Tom. I. Obſ. 65. pag. 225. ſeq. *de Ludolf* Com. ſyſtem. de jure cameral. S. II. §. 2. No. 26. pag. 60. §. 6. p. 321. et in Animadverſ. ad Obſervat. Magenhorſtian. Obſ. 71. p. 417. *Tafinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 659. Not. k. Wenn beide Theile attentiren; ſo fällt zwar die Strafe der Deſertion weg; allein der Oberrichter hält ſie doch billig an, alles in den vorigen Stand herzuſtellen. Wenn der Apellant Attentate begangen, und der Appellat ihm auf der Stelle nur Widerſtand geleiſtet hat: ſo tritt die Strafe der Deſertion allerdings ein. Ein Dritter begehet, in der Regel, keine eigentlichen Attentaten, es muß daher wider denſelben, wenn er widerrechtlich Thathandlungen unternimmt, in dem ordentlichen Wege Rechtens verfahren werden. *Mevius* P. IV. Dec. 241. *Gail* Lib. I. Obſ. 78. 144.

§. 414.

6.) Rechtsmittel ſind ein neuer Angriff.

Durch Rechtsmittel wird die Gültigkeit eines richter-

terlichen Ausſpruchs angeſtritten, ſie ſind daher I.) ein neuer Angriff, und als Kläger derjenige anzuſehen, der ſich eines Rechtsmittels bedient, wornach auch die Zahl der Schriften und die Vertheidigungsgründe abgemeſſen werden müſſen. Eben hieraus flieſet II.) daß ſich die Wirkungen eines Rechtsmittels nicht weiter erſtreken, als auf die Punkte des Urtheils, wogegen es ergriffen wurde. Wenn demnach III.) ein Urtheil aus mehreren Punkten zuſammengeſetzt iſt, ſo muß man unterſcheiden, ob ſie im Grundſatz, worunter ſie ſubſumirt wurden, theilbar ſind oder nicht; im erſten Fall betrachtet man am Urtheil ſoviele verſchiedene Erkenntniſſe, als theilbare Punkte entſchieden wurden, und alle Punkte, wogegen das Rechtsmittel nicht gerichtet iſt, gehen in Rechtskraft über; ſind ſie aber aus einem Grundſatz durch wiederholte Subſumtionen gefloſſen, daher als Folge eines untheilbaren Grundſatzes anzuſehen, ſo erſtrekt ſich das gegen den Grundſatz ergriffene Urtheil auf alle Punkte, welche nach ihm entſchieden wurden. IV. Hiernach kann man auch die Frage beantworten, wieferne da, wo durch beſondere Landesgeſetze der Gebrauch eines Rechtsmittels bey ſchätzbaren Objekten auf eine gewiße Summe der Läſion beſchränkt iſt, erlaubt ſey, dieſe Summe durch Zuſammenrechnung verſchiedener Punkte herauszubringen (a).

a) *Stark* de ſumma appellabili rite æſtimanda Wetzlar 1790. **Meyern** Regensb. Reichstagshandl. Thl. II. S. 232.

§. 415.

7.) Wieferne Rechtsmittel auch dem Gegentheil und einem Dritten, der verletzt iſt, zu Guten kommen?

Wenn ein Urtheil beiden Theilen oder auch einem Drit-

Dritten verletzend ſcheint, ſo können dieſe I.) in der Art dagegen ihre Rechte bewahren, daß jeder ſelbſtſtändig und ohne Rückſicht auf die Handlungen ſeines Gegners ein Rechtsmittel ergreift, welches eigentlich eine wechſelweiſe Ergreifung der Rechtsmittel genannt werden ſollte, aber von den Rechtslehrern mit dem Namen der Principaladhäſion bezeichnet wird (a). Hier muß 1.) jeder alle Förmlichkeiten ſeines Rechtmittels beobachten; 2.) hat jeder Theil andere Punkte des Urtheils zum Gegenſtand ſeines Rechtsmittels gewählt, ſo gehet jedes ſeinen Gang bey dem Richter ungeſtört fort, bey welchem es angebracht wurde, ohne daß Prävention unter verſchiedenen Richtern entſcheidet: Betreffen hingegen 3.) die wechſelweiſe ergriffenen Rechtsmittel die nämlichen oder untrennbare Punkte des Urtheils, ſo entſcheidet unter mehreren concurrirenden Richtern bey identiſchen (gleich devolutiven) Rechtsmitteln die Prävention: 4.) iſt aber das eine Rechtsmittel devolutiv, das andere nicht, ſo ziehet die Prävention das letzte nur dann an ſich, wenn es mit jenem in Zweck und Gründen identiſch iſt (b). II.) Will aber eine Parthey ohne ſelbſtſtändigen Gebrauch eines Rechtsmittels nur im Verlaufe der Verhandlungen über das Rechtsmittel ihres Gegners eine Abänderung des Urtheils (Reformatio in pejus) begehren und inſoferne adhäriren, was man acceſſoriſche Adhäſion nennt, welche von einigen Praktikern als geſetzliche Wohlthat des

a) *Pütter* de præventione in cauſis appellat. Cap. I. in deſſen Opuſc. rem judic. imſter. illuſtr. S. 480.

b) Martin Lehrb. des gem. Proz. §. 199. Thibaut Pand. Rechts §. 739. Gönner Hbd. B. III. Abth. 57. §. 19.

des Rechtsmittels unter dem Namen Communion angeſehen wird (c) ſo kann 1.) dieſe Adhäſion nur nach erkannten Prozeſſen auf das vom Gegner gebrauchte Rechtsmittel geſchehen, zu der Zeit, wo nach dem deutſchen Verfahren in Rechtsmitteln der andere Theil als Beklagter bey Gericht aufzutreten hat: 2) bis dahin kann die Parthey, welche das Rechtsmittel ergriffen hat, durch Verzicht oder Deſertion die Adhäſion ihres Gegners entfernen 3) allemal aber muß zu einer Abänderung des Erkenntniſſes zum Vortheil des Adhärenten deſſen ausdrückliches Verlangen vorhergehen, auſſerdem darf es der Richter zum Schaden desjenigen, welches ein Rechtsmittel ergriffen hat, nicht abändern, eine Regel, wovon 4.) das römiſche Recht nur den Fall ausnimmt, wenn der Appellat abweſend iſt (d).

c) Weder das kanoniſche noch das römiſche Recht kennt beide Ausdrüke; das kanoniſche Recht berührt die Sache nur im Cap. 4. de Elect. in 6. entſcheidender iſt das römiſche Recht L. 39. C. de appellat. die Reichsgeſetze R. A. 1594. §. 96. Konz. der verb. K. G. O. Thl. III. Tit. 34. §. 15. und Tit. 53. §. 2. reden davon nur im Vorübergehen.

d) Ueber dieſe Lehre im Ganzen ſehe man nebſt dem angef. **Pütter** noch **Oeltzen** a. a. O. §. 302. **Claproth** ordentl. Proz. §. 389. *Cramer* Syſ. Proc. imp. §. 1291. *Schaumburg* Princip. prax. jud. Lib. I. Sect. 2. Cap. I. §. 16. *Stryk* de communione appellat. Francof. 1684 *Gottl. Sturm* Diſs. de adhæſione minus principali. Vitemb. 1734. *Ge. Ad. Schubert* Diſs. de adhæſione appellationis ab alio interpoſitæ Lipſ. 1720. *God. Dan. Hoffmann* Diſs. de adhæſione et communione appellationis. Tubingæ 1769 *Lucas Franz* Diſs. de commodis et incommodis ex adhæſione in partes litigantes reduntantibus Giſſ. 1719. *Jo. Joſ. Suudermahler* Pr. de

de adhæſione appellationis an et quatenus ea ab appellato intra decendium neceſſario fieri debeat. Wirceb. 1742. Mehlen a. a. O. §. 13. — 23. Gönner Handb. B. III. Abh. 57. §. 20 — 28.

§. 416.

8.) Cumulation mehrerer Rechtsmittel.

Wie bey Klagen, ebenſo bey Rechtsmitteln iſt erlaubt, ſich mehrerer Rechtsmittel zu bedienen, ſoferne ſie ſich nicht widerſprechen: daher I.) kann man verſchiedene trennbare Punkte eines Urtheils durch verſchiedene Rechtsmittel ohne Beſchränkung anfechten. II.) Iſt hingegen vom Gebrauch mehrerer Rechtsmittel gegen dieſelben Punkte eines Urtheils die Rede, ſo geſchiehet es entweder 1.) electiv (interpoſitio quorumvis remediorum electiva) auf alle zuſtehende Rechtsmittel mit Vorbehalt der Wahl (a): oder 2.) ſubſidiariſch um durch eines oder das andere Rechtsmittel die Verletzung abzuwenden: oder 3.) ſimultan, wobei jedoch die Eigenſchaften und Wirkungen eines Mittels mit den Erforderniſſen und Folgen des andern nicht zu verwechſeln ſind (b).

a) In dieſem Fall ſchreibt der Richter eine Friſt zur Wahl eines Rechtsmittels bey Strafe der Erlöſchung vor, wenn nicht die Prozeßordnung darüber etwas verordnet. Oelzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 300. Claproth ord. Prozeß. §. 352.

b) *Pütter* de querelae nullitatis et appellationis conjunctione §. 54 - 58. in Opuſc. S. 336. Gönner a. a. O. §. 29.

§. 417.

9.) Wodurch Rechtsmittel hinwegfallen a) Verzicht.

Rechtsmittel als beſonders erlaubte Vertheidigung laſſen einen Verzicht zu (a). Wenn derſelbe I.) ausdrüklich geleiſtet wird, es mag vor oder nach dem Urtheil geſchehen, ſo muß er 1.) ſtreng ausgelegt werden, und bringt 2.) als Vertrag nur unter den Contrahenten Rechte hervor, und begreift 3.) in der Regel nur die ordentlichen Rechtsmittel, wenn er vorhergehend iſt, wurde aber 4) nach eingewandtem Rechtsmittel verzichtet, ſo darf der Verzicht nur von dem eben ergriffenen Rechtsmittel verſtanden werden, obgleich 5.) der Gültigkeit eines im Voraus auf alle Rechtsmittel, mit Einſchluß der auſſerordentlichen, geleiſteten Verzichtes nichts im Wege ſteht. II.) Der ſtillſchweigende Verzicht liegt theils in der Verabſäumung der Förmlichkeiten, an welche der Gebrauch eines Rechtsmittels geſetzlich gebunden iſt (b), doch beſchränkt auf dasjenige Rechtsmittel, deſſen Förmlichkeiten verſäumt wurden, theils III.) in Vornahme einer, mit dem Gebrauche eines Rechtsmittels unvereinbaren (c) Handlung, wobey

a) Juſtinian hat durch die Erlaubniß der Verzichte das alte Recht abgeändert L. 28. C. de appellat. das kanoniſche Recht ſtimmt damit überein. Cap. 70. x. und Cap. 1. 4. 6. de appell. in 6. *G. L. Boehmer* de appellat interpos renunciatione in deſſen Elect. jur. civ. Tom. I. Gönner a. a. O. §. 31 — 37.

b) Cap. 6. de appell. in 6. alias praesumitur appellationi suae *renunciare* appellans.

c) Bey wirklich unvereinbaren Handlungen wirkt kein Anhang einer Proteſtation oder eines Vorbehalts. Cap. 54.

wobey jedoch ebenfalls ſtrenge Auslegung des Verzichtes, und ein beſonderer Grund eintreten muß, wenn man ihn auf auſſerordentliche Rechtsmittel erſtrecken will; hierunter verdient Auszeichnung 1.) Anerkennung des Urtheils als gültig, wordurch man, wenn kein Rechtsmittel eingewendet war, alle ordentliche, war aber ein auſſerordentliches gebraucht, auch dieſes als verzichtet anſehen muß. (d): 2.) Der Rücktritt zum vorigen Richter, wenn von ihm eine Handlung verlanget wird, welche er nur kraft ſeiner vorher ſuſpendirten Jurisdiction vornehmen, oder welche nur in Vorausſetzung, daß kein Rechtsmittel vorhanden ſey, gedacht werden kann (e) 3.) Nach dem Angeführten iſt ein ſtillſchweigender Verzicht darin enthalten, wenn man den vorigen Richter um Abſtellung der Beſchwerde bittet; nur Rechtsmittel gegen ſimple Interlocute machen hievon eine Ausnahme, weil des Unterrichters Gerichtsbarkeit dadurch nicht eher ſuſpendirt wird, bis der Oberrichter eine Inhibition erlaſſen hat (f).

x. de appellat. in den Worten „et ſi verbo vel facto appellationem ſe velle proſequi proteſtatur, non eſt, tanquam adversa petens et ſibi contrarius, audiendus.“

d) doch in Vorausſetzung, daß nicht wegen mangelnder Suspenſivkraft mit der Erfüllung des Urtheils das Rechtsmittel beſtehen konnte.

e) Soweit daher des Unterrichters Jurisdiction nicht ſuſpendirt iſt, oder ſoweit von Handlungen die Rede iſt, welche bey jedem Richter ohne Rükſicht auf ſonſtige Competenz geſchehen können, ſoweit liegt kein ſtillſchweigender Verzicht vor. *Mevius* Deciſ. P. I. Dec. 248. P. II. Dec. 76. P. VII. Dec. 39. *Boehmer* l. c. §. 10.

f) Cap. 60. x. de appell. *Boehmer* l. c. §. 11. *Mevius* P. VII. Dec. 93. Behauptet ohne Grund, daß man des Rechtsmittels unbeſchadet auch bey Diffinitivur-

theilen den Unterrichter um Hebung der Beſchwerde angehen könne.

§. 418.

b.) Hebung der Beſchwerde oder Verletzung.

Entfernung der durch das angefochtene Urtheil zugefügten Verletzung iſt Zweck aller Rechtsmittel, ohne welchen ſie als Mittel nicht denkbar ſind; wird daher die Beſchwerde vor oder nach eingewandtem Rechtsmittel ohne weiteres gehoben, ſo hört daſſelbe als zwecklos von ſelbſt auf. Unter den Subjekten, welchen dieſe Hebung der Beſchwerde ohne Fortſetzung des Rechtsmittels ihr Daſeyn verdanken kann, erſcheint zuerſt I.) der **Oberrichter**, welcher dieſes durch die Ordinationen ſehr zweckmäßig thut, wenn er dabey mit der nöthigen Vorſicht zu Werke gehet (a). II). Der vorige Richter kann zwar 1.) in der Regel bey Definitivurtheilen (ſimple Interlocute ausgenommen) durch eine Abänderung ſeines einmal verkündeten Urtheils die Beſchwerde nicht mehr heben (b), dennoch erlaubt ihm 2.) das römiſche Recht, in Anſehung der acceſſoriſchen Punkte, Zinſen, Früchte, Schaden, Koſten, ſoferne die Beſtimmung aus der Haupt-ent-

a) über Ordinationen ſehe man: *Hahn* de ordinationibus ſeu novo judicandi genere ſupr. imp. tribun. Mogunt. 1753. in *Pütter* Opusc. S. 622. *Cramer de Clauſpruch* de Ordination. in proceſſu cam. imp. uſitatis Mogunt. 1776. *Claren* de eo, quod juſtum eſt circa reſcripta de emendando ſeu Ordinationes Goett. 1798. Gönner Hdb. B. III. Abh. 69.

b) L. 55. u. 62. D. de judiciis L. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

entſcheidung flieſet, den begangenen Fehler ſogar von Amts- wegen noch am Tage des verkündeten Urtheils zu verbeſſern (c): 3.) eben dieſes iſt der Fall bey Rechnungsfehlern, welche in Rechtskraft nicht übergehen (d), ſo wie er, 4) wenn er durch Einlegung eines Rechtsmittels wahrnimmt, daß die Partheyen ſein Urtheil falſch deuten, er durch eine Declaration den Mißverſtand heben, und hierdurch das Rechtsmittel entbehrlich machen kann (e). III.) Derjenige ſtreitende Theil, wider welchen das Rechtsmittel ergriffen wurde, kann durch einen Verzicht auf die angefochtenen Punkte des Urtheils das Rechtsmittel ſogleich entfernen. IV.) Allemal wird durch diese Hebung der Verletzung die Sache an den vorigen Richter zurükgebracht, ohne daß der verzichtende Theil ſeinen Gegner zwingen könnte, auch nach dem Verzichte, bey dem obern Richter ſich einzulaſſen (f).

c) L. 42. D. de re judicata.

d) L. 1. §. 1. D. quae ſentent. ſine appell. reſcind.

e) *Pütter* conſpect. rei jud. imp. S. 131. u. 305. deſſelben Nova Epit. proc. imp. §. 233. *Gatzeri* pr. de reſtitut. in integr. effectu nonnunquam declaratorio in ſupremis imp. tribun. Giſs. 1780. welcher jedoch dieſe Befugniß ſehr unrichtig auf das nicht devolutive Rechtsmittel der Reſtitution beſchränkt. Vergl. Gönner Hdb. B. III. Abh. 57 §. 42-44.

f) *G. L. Boehmer* de interpos. appell. renunciat §. 3. in den angef. Elect. S. 411. das Gegentheil behauptet ohne Grund *Mevius* P. II. Dec. 352. P. IV. Dec. 349. *Gail* L. 1. Obſ. 136. überh. vergl. Gönner a. a. O. §. 39-45.

§. 419.

(c. Unbeerbter Tod desjenigen, welcher das Rechtsmittel ergriffen hat.

Nach einer deutlichen Verordnung des römiſchen Rechts (a) hört das Rechtsmittel auf, wenn jener, der ſich deſſelben bedient hatte, ohne Erben ſtirbt. Der Fiſcus, welcher herrnloſes Vermögen eines Verſtorbenen an ſich ziehet, kann das Rechtsmittel nicht fortſetzen.

a) L. un. D. ſi pendente appellat. mors intervenerit. Mehlen a. a. O. §. 201.

Drittes Hauptſtük.

Von der Appellation.

§. 420.

Charakter dieſes Rechtsmittels

Das ordentliche Rechtsmittel, womit in der Regel alle Erkenntniſſe angefochten, und wobey alle Gründe, auch neues Vorbringen, geltend gemacht werden können, iſt unter dem Namen Appellation (a) aus dem römiſchen Rechte

a) Mehrere Gelehrte ſelbſt Danz in der vorigen Ausgabe haben den Ausdruk Berufung dafür angenommen, er bezeichnet aber mehr das Genus, als dieſe Species.

Rechte unter Mitwirkung des kanoniſchen Rechtes und mit ausdrüklichem Anerkenntniß der Reichsgrundgeſetze auf Deutſchland übergegangen. Es gehört unter diejenigen, welche allemal Devolutivkraft, und im allgemeinſten Sinn des Wortes, auch Suſpenſivkraft (§. 412.) haben. Die Verletzung hat hier den mildern Namen Beſchwerde (Gravamen), die Partheien heißen Appellant und Appellat, der Richter, von deſſen Ausſpruch appellirt wird, wird der gravirende Richter (judex a quo); derjenige endlich, an den appelliret wird, Appelationsrichter (judex ad quem). (b).

b) Von den ehemals in Teutſchland herkömmlichen Rechtsmitteln, und der dabei üblichen Verfahrungsart geben Nachricht: *Ge. Ludv. Boehmer* Diſs. de provocationibus juris germanici. Halæ 1738. in deſſen Elect. Jur Civ. T. II. Exerc. 2. *Jo. Jac. Sorber* Diſs. de natura et indole remedii devolutivi appellationis in germania. Jen. 1746. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 927-937.

§. 421.

Rechtskraft, deren Hemmung durch Interpoſition der Appellation.

Zum größten Nachtheil der allgemeinen Wohlfart ſowohl, als auch der einzelnen Glieder des Staates würden die Prozeſſe unſterblich werden, wenn die richterlichen Entſcheidungen immer auf das neue angefochten werden könnten. Weislich haben daher die Geſezgeber einen gewiſſen Zeitpunkt feſtgeſezet, von welchem an die behörig gefällten, und bekannt gemachten Ausſprüche des zuſtändigen Richters unumſtößliche Wahrheiten, und in Anſehung der Partien, die ſie betreffen, unabänderliche

Geſeze

Geſeze (*) werden, oder mit andern Worten — die Rechtskraft beſchreiten. Dieſer Zeitpunkt beträgt nach gemeinen Rechten zehen Täge (a). Unveränderlich iſt dieſe Friſt, der Richter kann ſie weder abkürzen, noch erſtreken (b), nur die Partien allein ſind durch wechſelſeitige Einwilligung ſie einzuſchränken, oder auszudehnen berechtiget (c). Weder Minderjährigen, noch Gemeinheiten,

*) d. h. Durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare — denn auſſerordentliche Rechtsmittel werden durch den Verlauf des Decendiums und die hiermit beſchrittene Rechtskraft nicht ausgeſchloſſen. Vergl. oben §. 412.

a) Nov. 23. Cap. 1. Auth. Hodie C. de appellat. et conſultat. L. 3. C. de tempor. et reparat. appellat. c. 13. 15. x. de ſentent. et re judicat. Nach dem älteren römiſchen Recht waren in eigenen Sachen zwei Täge L. I. §. 5. 11. ſeq. L. 2. pr. §. 1. 3. D. quando appellandum ſit, in fremden Sachen aber drei Täge L. 3. D. de appellat. recipiendis vel non. L. 1. §. 5. et fin. L. 2. §. 1. D. quando appelland. ſit. L. 6. §. 5. C. de appellat. et conſultat. feſtgeſezet — Die meiſten Prozeßordnungen und Landesgeſeze haben die von Juſtinian eingeführte zehentägige Friſt beſtätigt. *God. Dan. Hofmann* Diſs. de decendio appellationis ſpeciatim Würtembergico. Tubingæ 1770. §. 1-26.

b) K. G. O. Thl. 2. Tit. 29. §. 2. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 32. §. 1. J. R. A. §. 121. 122. von Cramer Nebenſtunden Thl. 39. Abh. 4. S. 33-40. Derſelbe Beiträge Thl. 4. No. 15. §. 2 S. 195. Derſelbe Obſ. jur. univ. Tom. I. Obſ. 6. 288. *Leyſer* Spec. 655. M. 31. ſeq.

c) L. 5. §. 6. C. de tempor. et reparat. appellat. Clem. 4. de appellat. *Reinh. Bachov* in notis et ani-

ten, noch frommen Stiftungen, noch Weibern noch Soldaten, noch Bauern, kommt als ſolchen die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen den Ablauf derſelben zu ſtatten, wenn nicht eine andere rechtmäßige Urſache, z. B. Krieg, Peſt, Gerichtsſtillſtand, Feuersnoth u. ſ. w. eintritt (d). Sie läuft von dem Augenblik an, wo die Partien

animadverſionibus ad diſputationes *Hieron. Treutleri* Vol. 2. Diſp. 33. th. 8. *Mevius* P. III. Deciſ. 410 P. IV. Deciſ. 330. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 345 *Jo. Jodoc. Beck* Diſs. de fatali interponendæ appellationis. Altdorf 1710. § 12. *Joan. Chriſt. Car. Jan.* Diſs. de prorogatione et coarctatione conventionali fatalis interponendæ appellationis. Giſs. 1787. §. 3. ſeq. Andere geſtehen ſelbſt den ſtreitenden Theilen nicht einmal das Recht zu, dieſe Nothfriſt zu verändern, beſonders nicht zu erſtreken *Gail* Lib. I. Obſ. 139. n. 6. *Mynſinger* Centur I. Obſ. 68. Centur. III. Obſ. 11. *Berlich* P. I. Concl. 50. n. 105. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 49. Tit. IV. §. 9. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 34. §. 2. *Tob. Reinhart* in Obſervat. ad *Chriſtmaei* Deciſ. Vol. I. Obſ. 20. **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 59. Die Erſtrekung dieſer Friſt findet indeſſen nur vor dem gefällten Urthel, oder während des Laufes der zehen Täge, nicht aber nach dem Ablauf derſelben ſtatt. Clem. 6. de appellat. — Wenn jedoch auch erſt nach dem Ablauf der zehen Tage ein Rechtsmittel iſt eingewendet worden, und die Partien ſezen ſolches wiſſentlich fort; ſo iſt das in der weiteren Inſtanz gefällte Urthel deßwegen nicht ungültig. *Jan.* Diſs. citat. §. 8. 9. 10.

d) **von Cramer** Nebenſtunden Thl. 39. S. 33. Thl. 42. Abhandl. 4. S. 71-83. **Derſelbe** Beiträge Thl. 4. No. 15. §. 1. S. 195. **Derſelbe** Obſervat. jur. univ. Tom. I. Obſ. 5. 60. 188. 442. Tom. II. P. I. pag. Tom. V. Obſ. 1330. *Hoffmann* Diſſ. cit. §. 29 u. 49. **Hoſcher** Sammlung merkwürdiger am kaiſerli

tien von dem ergangenen richterlichen Erkenntniſſe hinreichende Wiſſenſchaft erlanget haben, oder doch hätten erlangen können, wenn ſie der erlaſſenen Ladung behörig Folge geleiſtet hätten (§. 225.) (e). Von Augenblick bis zu Augenblik iſt ſie zu berechnen, und es werden Feiertäge ſowohl als Feſttäge zu derſelben gezählet (f). Soll nun das ergangene richterliche Erkenntniß die Rechtskraft nicht beſchreiten; ſo muß binnen dieſen zehen Tägen ein Rechtsmittel wirklich behörig eingewendet werden, und eine bloße Proteſtation gegen das Urthel, oder den Lauf der zehentägigen Nothfriſt, oder der bloße Vorbehalt eines Rechtsmittels iſt nicht hinreichend (g).

ſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle Thl. I. No. 4. S. 123. Wenn die Nothfriſt blos durch die Schuld des Sachwalters, oder Fürſprechers verſtrichen iſt; ſo wird die Partie in den vorigen Stand geſezet. Siehe oben §. 43. 44. auch *Hoffmann* l. c. §. 36.

e) L. 1. §. 7. D. quando appelland. ſit. c. 8. de appellat. in 6. *Mevius* P. I. Deciſ. 7. n. 9. P. III. Deciſ. 269. P. VII. Deciſ. 269. *Hoffmann l.* c. §. 33-36.

f) *Gail* Lib. I. Obſ. 139. n. 5. *Hoffmann* l. c. §. 42. 44. 45. 47. 48. von Cramer Beiträge Thl. II. No. 2. §. 1. S. 10. Derſelbe Obſ. jur. univ. Tom. I. Obſ. 369. Wenn das Urthel den Partien ſtatt der Eröffnung zugeſtellet wird; ſo fängt die Nothfriſt von dem vollen Tage an, welcher auf die Behändigung folget, und lauft alsdann von Augenblik zu Augenblik.

g) *Hoffmann* l. c §. 50-54. *Jo. Ludv. Schmidt* Diſſ. de remedio ſuſpenſivo in provocatione, præſertim proteſtatione quæſito. Jen. 1766.

§. 422.

Richterliche Erkenntniſſe, welche ſogleich nach der Eröffnung, oder doch wenigſtens vor Ablauf der zehentägigen Nothfriſt, rechtskräftig werden.

Als Ausnahme von der Regel gehen einige Arten richterlicher Ausſprüche entweder ſogleich nach der Eröffnung, oder doch wenigſtens vor Ablauf der zehentägigen Nöthfriſt in die Rechtskraft über. Dahin gehören I.) diejenigen Erkenntniſſe, die die Partien unmittelbar nach der Eröffnung, oder doch während des Laufes der zehen Täge ausdrückilch, oder ſtillſchweigend, ohne alle Einſchränkung und Vorbehalt (*) genehmigen. II.) Diejenige Urtheile, die nach einem abgeſchwornen auferlegten, oder zugeſchobenen Eide, dem Innhalte des Erkenntniſſes über den Eid gemäß, erfolgen, (§. 335. 363. 385.) Endlich ſind III.) noch drei völlig gleichförmige Urtheile, unter der Vorausſezung hierher zu rechnen, daß 1.) vollkommene Identität des Gegenſtandes des Streites, der Prozeßart und der ſtreitenden Theile eintritt; wie auch, daß 2.) nicht der nämliche, ſondern verſchiedene Richter die Urtheile gefället haben (a). Die Reichs=

(*) Vergl. §. 417.

a) L. un. C. ne liceat in una eademque cauſa. *Mevius* P. I. Deciſ. 63. *Jac. Frider. Ludovici* Diſs. de tribus ſententiis conformibus. Halæ 1711. Cap. 1. *Joach Andr. Hellwig* Diſs. de tribus ſententiis conformibus. Gryphisw. 1731. Daß die gleichförmigen Urtheile unmittelbar auf einander folgen, iſt nicht nothwendig. Vergl. noch von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrtheit. Leipzig, 1793. No. 95. S. 338.

Reichsgerichte indeſſen nehmen auf dieſe Verordnung der gemeinen Rechte keine Rückſicht (b), und ſelbſt von den meiſten Reichsſtändiſchen Gerichtshöfen wird dieſelbe nicht befolget (c).

b) *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupremorum. §. 179. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 49. Tit I. §. 21. *Frider. Guil. Tafinger* Inſtitut jurisprud. cameral. §. 636. Vinzens Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofraths-praxis. §. 1126. *Ludovici* Diſs. citat. Cap. 11. §. 3-6. Der Reichshofrath in Juſtiz- Gnaden- und andern Sachen. Augsburg 1791. No. 79. S. 357.

c) *Ludovici* l. c. §. 7-16. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. I. §. 1. 15.

§. 423.

Richterliche Erkenntniſſe, welche nie rechtskräftig werden.

Nur einige wenige Arten richterlicher Verfügungen beſchreiten, gegen die Regel (§. 403.), nie die Rechtskraft. Es gehören dahin: 1.) Dekrete in dem eigentlichen Sinne (§. 217.) und alle andere Verordnungen des Richters, die ohne den Gegentheil gehört zu haben, erlaſſen werden (a). 2.) Alle Ausſprüche die mit einer unheil-

a) L. 3. C. de appellat. L. 7. C. quor. appell. non recip. L. 2. D. de appell. recip. L. 2. C. de epiſcop. audiend. c. 60. x. de appellat. c. 10. 12. x. de appellat. in 6. *Juſt. Hen. Boehmer*. Diſs. de ſententiis in rem. judicatam non transeuntibus. Halæ 1713. §. 5-18 in Exerc. ad Pand. Tom. V. Exercit. 87. p. 513. *Idem* Jus eccleſ. Proteſt Lib. II. Tit. 27. §. 2-14. *Mevius* P. III. Deciſ. 308. P. VII. Deciſ. 292. P. VIII. Deciſ. 472. Gönner Handb. B. I. Abh. 7. §. 22-25

heilbaren Nichtigkeit behaftet ſind (b) 3.) In peinlichen Sachen ergangene ungerechte verdammende Urtheile (c). 4.) Erkenntniſſe, durch welche wegen Vorausſezung einer falſchen Thatſache eine Ehe getrennet, oder eine abſolut verbotene für gültig erkannt wird (d). 5.) Bloße Rechnungsfehler können von dem Richter immer noch verbeſſert werden, und gehen nie in die Rechtskraft über (e). Eben dieſes findet endlich 6.) in Anſehung derjenigen richterlichen Erkenntniſſe ſtatt, die eine fortwährende Beſchwerde enthalten (f).

§. 424.

b) Von dieſen wird unten gehandelt werden. Siehe indeſſen *Juſt. Hen. Boehmer* Diſſ. cit. §. 31. ſeq. *Idem* Jus eccleſ. Proteſt. l. c. §. 34. ſeq. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 825.

c) Losſprechende Erkenntniſſe hingegen beſchreiten die Rechtskraft. *Juſt. Hen. Boehmer* Diſs. cit. §. 36. *Idem* Jus eccleſ.proteſt. l. c. §. 40. Da Rechtskraft als Folge des in Verabſäumung der Fatalien liegenden Verzichts auf peinliche Sachen, die im Strafpunkt unverzichtbar ſind, nicht paſſet, ſo gehört dieſer ganze Punkt ins peinliche Recht. man Vergl. unten §. 426. not. b.

d) c. 7. 10. 11. x. de ſentent. et re judicata c. 5. 6. x. de frigidis et maleficiatis. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. l. c. §. 41-53. *Idem* Diſs. cit. §. 37. ſeq. *Ge. Ludv Boehmer* l. c. §. 824.

e) Es wäre denn, daß über den Rechnungsfehler ſelbſt verfahren und geſprochen worden wäre. L. 1. §. 1. D. quæ ſentent. ſine appellat.

f) *de Cramer* ſyſtem. proceſſ. imperii. §. 1132. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 49. Tit. IV. §. 9. *Friderus* (Mindanus) De proceſſibus. Francof. 1618. Lib. I. Cap. 8. n. 13. pag. 30. Noch gehö-

ren hierher: *Jac. Frider. Lange* Diſs. de ſententia definitiva auctoritatem rei judicatæ in quibusdam cauſis non impetrante. Erford. 1732. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 348. **Estor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 908. (Ein Gegenſtand der die ſchärfere Prüfung nicht aushalten wird.)

§. 424.

Gerichtliche und auſſergerichtliche Appellation.

Die Berufung ſezet, ſo wie jedes andere Rechtsmittel auch eine, wenigſtens angebliche Beſchwerde voraus. Dieſe nun füget der Richter entweder in einem wirklich anhängigen Rechtsſtreite, oder durch Gebote, oder Verbote in andern als ſtreitigen Partieſachen zu. Iſt jenes; ſo heißt ſie eine gerichtliche; iſt aber dieſes; ſo heißt ſie eine auſſergerichtliche Beſchwerde, und die gegen die erſte ergriffene Berufung wird eine gerichtliche, die gegen die leztere aber zur Hand genommene, eine auſſergerichtliche genannt (a). Bei dieſer wird vorausgeſezet. daß

a) In wirklich anhängigen Rechtshändeln findet eine auſſergerichtliche Berufung nie ſtatt. Verſähret hier der Richter, ohne den Gegentheil gehört zu haben; ſo tritt die Nichtigkeitsklage ein, iſt ſein Verfahren hingegen zwar nicht null, aber doch widerrechtlich; ſo iſt entweder von End- oder von Beiurtheilen, oder von bloſſen Dekreten die Rede — gegen die beiden erſteren müſſen ordentliche Rechtsmittel eingewendet werden, die leztere hingegen werden nie rechtskräftig (§. 405.). **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 372. — Andere Rechtsgelehrte indeſſen verbinden andere Begriffe mit der gerichtlichen und auſſergerichtlichen Berufung. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupremorum. §. 175. *A. L. B. ab Ulmenſtein* opu-

daß der Richter als ſolcher (b) entweder 1.) in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit Verfügungen macht; bei welchen man ſich nicht beruhigen kann (c); oder daß er 2.) ſonſten beſchwerende Ge= oder Verbote in anderen, als ſtreitigen Partieſachen ergehen läſſet (d). — Wer

opuſcula quædam juridica. Hannoveræ. 1781. N. 3. Vinz. Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofraths-praxis. §. 1114. — Das römiſche Recht ſpricht nicht namentlich von einer auſſergerichtlichen Appellation, wohl aber das päbſtliche, c. 5. 12. x. de appellat. c. 1. 3. 8. de appellat. in 6. Clem. 5 de appellat. und dieſes haben die Reichsgeſeze beſtätiget. R. A. von 1594. §. 94. 95. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 31. §. 16. folg. R. H. O. Tit. 2. §. 2. — Beſonders gehöret noch hierher: *Nic. Chriſt. Lyncker* de gravamine extrajudiciali, et quatenus ab illo provocari liceat, tractatus, in quo, quicquid remediorum eſt contra ſententias et auſus judicum ex uſu imperii, ejusque et cumprimis ſummorum tribunalium, exponitur. Giſs. 1672. Jen. 1697. 1737. 8. *Jo. Caſp. Barthel* Diſs. de appellationibus extrajudicialibus. Francof. et Lipſ. 1756. (in Opuſcul. Tom. I. No. 9. pag. 583.)

b) Wenn der Richter nicht als ſolcher, ſondern als Partie und Gegner in ſeiner eignen Sache handelt; ſo findet nicht die Berufung, ſondern eine gewöhnliche Klage bei dem ordentlichen Richter ſtatt. Siehe die in der vorigen Note angeführten Geſezſtellen — Wenn jedoch der Richter als ſolcher und als Widerſacher zugleich handelt; ſo nehmen die Reichsgerichte die Berufung an. *Frider. Guil. Tafinger* Inſt. jurisprud. cameral. §. 635. Hanzely a. a. O. §. 1112.

c) Z. B. es wird eine gebetene Beſtätigung widerrechtlich abgeſchlagen, oder aber, der dagegen eingelegten Verwahrung ohngeachtet, ertheilet.

d) Z. B. es will der Richter mit einer Subhaſtation widerrechtlich fortfahren.

— Wer übrigens dieſes Rechtsmittels ſich bedienen will, muß binnen der zehntägigen Nothfriſt es behörig, und zwar ſchriftlich, mit Aufzählung der Beſchwerden einwenden (e); Akten und Apoſtel zu bitten, wie auch die Einführungs- und Rechtfertigungsfriſt zu beobachten, iſt zwar in den Geſezen nicht namentlich vorgeſchrieben, räthlich aber iſt es, ſolches nicht zu vernachläſſigen (f). Nach den Geſezen (g) ſoll der Oberrichter dieſe Berufung nur dann annehmen, wenn die angegebene Beſchwerden einigermaſſen wahrſcheinlich gemacht und beſcheiniget worden ſind, und in der Regel ſoll er keine Inhibition ſogleich erkennen; ehe daher dem Unterrichter das weitere Verfahren unterſaget worden iſt, ſind dieſem die Hände nicht gebunden (h).

e) c. 1. 8. de appellat in 6. Siehe auch §. 418.

f) von Cramer Nebenſtunden Thl. 54. Abhandl. 81. Claproth a. a. O.

g) Siehe die Note a. und das K. K. G. O. Thl. III. Tit. 37. §. 2.

h) Claproth a. a. O. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur canon. §. 843. 844. *Chriſt. Fried Fenner* Diſs. de appellatione extrajudiciali, an impediat attentata? Marburg 1742. Siehe noch Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 943-946. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 28. §. 2-7. *Strauss* Diſs. de appellationibus extrajudicialibus. Viteb. 1691.

* Die gerichtliche Berufung findet wegen einer zukünftigen Beſchwerde nur dann ſtatt, wenn dieſe ſchon auf irgend eine Weiſe einen Anfang genommen hat; die auſſergerichtliche hingegen tritt auch dann ein, wenn die Beſchwerde nur wahrſcheinlich bevorſtehet. *Tafinger* l. c. §. 634.

** Unter

) Unter allen bisherigen Prozeßlehrern hatte **Danz die richtigſten Begriffe von der **Extrajudicialappellation**; eine neuere Bearbeitung liefert uns über dieſelbe folgendes Reſultat: 1) Das römiſche Recht hat ſie nicht erfunden, ſondern ihr Urſprung muß dem Pſeudoiſidor im Cap. 5. x. de appell. zugeſchrieben werden. *Boehmer* I. E. Pr. Lib. II. Tit. 28. §. 2. Doch erlaubte es Anfangs nur Appellationen von Extrajudicialdekreten, und ſpäter den Widerſpruch gegen eine Wahl, eine Inſtallation u. d. in Form einer Appellation Cap. 8. de appell in. 6. und Cap. 4. de Elect. in 6. 2) Sobald hieraus die Praktiker in nichtſtreitigen Sachen die auſſergerichtliche Appellation bilden wollten, und der Irrthum ſogar auf die Reichsgerichte übergieng, traten die Reichsgeſetze ins Mittel, und verbothen die Appellation gegen Befehle der Obrigkeit, welche von derſelben nicht als Richter, ſondern tanquam pars erlaſſen werden R. A. 1594. §. 94. 95. 3) Da nun auf eine **gerichtliche** Streitſache das Prädicat einer außergerichtlichen Appellation unpaſſend iſt, ſo folgt, daß von derſelben bey richterlichen Beſtimmungen in Judicialſachen keine Rede ſeyn könne, um deſto weniger als die Geſetze ſogar gegen bloſe Zwiſchenurtheile die eigentliche Appellation zulaſſen. 4) Gegen Dekreten worin Prozeſſe (auſſer dem Fall eines gebrauchten Rechtsmittels) abgeſchlagen werden, kann man am Ende nur bey dem höhern Richter Hülfe ſuchen. Dieſes iſt die Appellation in einer Juſtizſache ergriffen gegen Extrajudicialdekrete. 5) Handelt der Richter im Verlaufe eines Streits ungebührlich, ſo beziehet ſich ſeine Handlung entweder auf die Rechtsverhältniſſe der Partheyen in ihrer Streitſache, oder er beleidiget eine Parthey auſſer dieſer Beziehung. Im letzten Fall wird der Richter perſönlich zum Gegner, und eine ſimple Beſchwerde wider ihn begründet (§. 404. 407.) im erſten Fall findet nach vorhergegangenen Verhandlungen die Appellation gegen Urtheile, oder ohne dieſe die Appellation gegen Extrajudicialdekrete ſtatt. 6) Eben dieſes tritt ein, wenn der Richter bey einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Rechtsverletzung begehet z. B. die Confirmation verſagt, als welches, ſoferne nicht der Widerſpruch eines andern Subjekts die Sache in eine ſtreitige Rechtsſache verwandelte, nur eine ſimple Beſchwerde veranlaßt 7) Daß aber in Fällen, wo die Obrigkeit auſ-

ſer

ſer ihrer richterlichen Qualität handelt, und bey Rechtsverletzungen als Parthey zu betrachten iſt, eine Appellation nicht ſtatt finden können, beweiſet nicht nur der angeführte Reichsabſchied v. J. 1594., ſondern es wird auch aus dem Widerſpruche eine zweite Inſtanz anzunehmen, wo keine erſte exiſtirt, und aus vielen ſchädlichen Folgen ſichtbar. Vergl. hierüber Gönner Handb. B. III. Abh. 68.

§. 425.

Wer kann appelliren? von wem? und an wen kann appellirt werden?

Ein jeder der überhaupt fähig iſt, vor Gericht zu handeln (§. 40.), er ſey Kläger, oder Beklagter, oder ein Dritter, kann, wenn er ſich durch den Ausſpruch des Richters beſchweret achtet, des Rechtsmittels der Berufung, vorausgeſetzet, daß er demſelben weder ausdrüklich, noch ſtillſcheigend (a) entſaget hat, ſich bedienen (b). — Eben ſo muß ein jeder Richter, der einen, oder mehrere

a) *Caſp. Henr. Horn* Diſs. de contumace non appellante. Vitemb. 1703. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 49. Tit. 1. §. 16 Hennemann Ueber die Unzuläßigkeit der Appellation von Urtheln, die wider einen im peremtoriſchen Termin ausgebliebenen geſprochen werden. Schwerin 1789. Siehe auch den §. 414. 415.

b) L. 5. 14. D. de appellat. et relat. L. 2. §. 7. D. quando appellandum. Wenn mehrere wegen einergemeinſchaftlichen Sache in der nämlichen Sentenz verdammet ſind, uud allen die nämliche Vertheidigungsgründe zuſtehen; ſo nuzet das von einem Theilhaber eingewandte Rechtsmittel den übrigen. L. 10 D. de appellat L. 1. C. ſi unus ex pluribus. c. 72. x. de appellat. *Lauterbach* l. c. §. 11.

mehrere höhere Richter über ſich erkennet, und der eine beſondere Appellationsbefreiung (c) nicht für ſich hat, es zulaſſen, daß, wenn nur ſonſten alle geſezliche Erforderniſſe eintreten, die durch ſeine Ausſprüche ſich beſchweret glauben, zu der Appellation ihre Zuflucht nehmen. — An den umittelbar nächſten Oberrichter des gravirenden Richters muß die Appellation gerichtet (d), und nur dann kann der mittlere Oberrichter übergangen werden, wenn er 1.) unfähig, oder verdächtig iſt (§. 24.), oder wenn 2.) Mitleidswürdige Perſonen appelliren (§. 37.); wenn 3.) unter mehreren Richtern die Gerichtsbarkeit ſtreitig, und keiner in dem Beſize iſt (e).

§. 426.

c. §. 11. ſeq. **Mehlen** Ueber die Appellation und andere Impugnativmittel. §. 26-31.

c) Von den, den Reichsſtänden in Anſehung der höchſten Reichsgerichte ertheilten Appellationsbefreiungen wird im Reichsgerichtsprozeß gehandelt. Wegen der, den einzelnen Reichsſtändiſchen Gerichten ertheilten Freiheiten aber, muß man ſich nach Verfaſſung eines jeden Landes erkundigen. Alle Appellationsbefreiungen indeſſen ſind entweder uneingeſchränkte, oder eingeſchränkte. Die leztere können von gar mancherlei Art ſeyn. — Nach mancher Hinſicht iſt in dieſer Materie vorzüglich brauchbar: *Matth. Joſ. Schik* Tr. de illicita inſtantiarum multiplicatione, et in ſpecie von der Kabinetsinſtanz. Giſſ. 1788. (zweite Ausgabe 1802. die oben §. 403 not. c. angeführt wurde.) Vergl. damit: **Sammlung** merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Thl. III. No. 4. Vergl. auch noch: **Gönner** Erörterungen S. 245.

d) c. 66. x. de appellat. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 32. pr.

e) Wenn einer unter mehreren Oberrichtern den unrechten gewählet hat; ſo ſchadet ihm dieſer Irrthum nicht; ſondern

dern es wird die Appellation an den gehörigen Richter zugelaſſen. Eine Appellation hingegen, die aus Verſehen an einen Unterrichter geſchieht, iſt nichtig, und hat weder ſuſpenſive, noch devolutive Wirkung. Die Sentenz gehet daher nach zehen Tagen in die Rechtskraft. L. 1. §. 3. L. 21. pr. §. 1. 2. D. de appellat. L. 5. §. 3. D. de appellat. recip. L. 54. §. 1. D. de re judicata. *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 28. §. 29. *Mevius* P. V. Deciſ. 204. — Unter mehreren gleich befugten Oberrichtern tritt die Prävention ein. Siehe oben §. 39. Noch gehöret hierher: *Jo. Chriſt. Strauss* Diſs. de appellatione per ſaltum ejusdemque remiſſione. Traj. ad Rhenum 1711. **Mehlen** Ueber die Appellation. §. 31-35.

§ 426.

In welchen Sachen kann appellirt werden?

Die Regel, daß in allen Sachen das Rechtsmittel der Berufung ſtatt findet, leidet, auſſer den oben (§. 404.) angegebenen, noch folgende Ausnahmen: I.) in peinlichen Fällen kann an die höchſten Reichsgerichte nicht appelliret werden (a), und in der Reichsſtände Landen iſt zwar, in Ermangelung beſonderer Landesgeſeze, bei dem Anklage- nicht aber bei dem Unterſuchungsproceß (§. 56.), die Berufung zuläßig (b). II.) Geiſtliche- und Eheſachen ſind von der Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte ganz ausgenom-

a) R. A. von 1530. §. 95. K. G. O. Thl. II. Tit. 28. §. 5. K. K. G. O. Thl II. Tit. 31. §. 14. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupremorum. §. 179. **Joh. Chriſt. Quiſtorp** Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. §. 779.

b) **Quiſtorp** a. a. O. §. 780. Auf peinliche Sachen paſſet

nommen (c), in den einzelnen Ländern aber iſt an die höheren Gerichte zu appelliren allerdings erlaubt (d). III.) In dem ſummariſchen poſſeſſoriſchen Prozeß wird die Appellation nicht geſtattet; es wäre denn, daß der Richter

paſſet wegen ihrer Unverzichtbarkeit der Begriff eines blos willkührlichen und verzichtbaren Rechtsmittels nicht; daß aber alle peinliche Erkenntniſſe, ſie ſeyen losſprechend oder verdammend der Prüfung eines höheren Criminaltribunals unterworfen werden ſollten, iſt nach richtigen Rechtsgrundſätzen nicht zu bezweifeln. **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 61. §. 2. beſonders *Weber* de appellat. in cauſis criminalibus. Bamb. 1803. 4 auch teutſch unter dem Titel: **Weber** von der Appellation in Criminalſachen. Bamberg 1805. 8.

c) *Pütter* l. c. §. 346. ſeq. *Jaup* Diſs. de jurisdictione ſupremorum imperii tribunalium in cauſis eccleſiaſticis Evangelicorum non magis, quam Catholicorum fundata. Giſs. 1772. Das Gegentheil behauptet. *Pet. Anton. Frank* Cenſura principii, jurisdictio ſupremorum imperii tribunalium in cauſis eccleſiaſticis Proteſtantium non magis quam Catholicorum fundata eſt. Mogunt. 1771. (in *Ant. Schmidt* Theſauro juris eccleſiaſtici. Tom. III. p. 533.) (Der einzig entſcheidende Grund dieſes für katholiſche und proteſtantiſche geiſtliche Sachen gültigen Satzes liegt darin, daß die Reichsgerichte nur **weltliche** Gerichte ſind, und daß die K. W. K. Art. XIV. §. 5. durch das Geboth einer Scheidung geiſtlicher von weltlichen Sachen ihren Willen ſehr kathegoriſch ausgedrükt hat, daß jede von beyden an ihr beſonderes Forum gelangen ſoll. **Gönner** teutſch. Staatsrecht §. 309. Ausführlich in Beziehung auf proteſtantiſche geiſtliche Sachen behandelt dieſen Gegenſtand **Malblank** Gerichts- und Kanzleyverf. Th. IV S. 162-164.

d) *Juſt. Hen. Boehmer* jus eccleſ. Prot. Lib. I. Tit. 28. §. 38. ſeq. Lib. 2. Tit. 28. §. 25.

e) L.

Richter eine ſolche Beſchwerde zugefüget hätte, die in dem ordentlichen poſſeſſoriſchen und petitoriſchen Prozeß nicht wieder gut gemacht werden kann (§. 57.) (e) IV.) Gegen manche Arten richterlicher Erkenntniſſe kann, weil ſie die Geſeze, oder der Gerichtsbrauch für inappellabel erkläret haben, die Berufung nicht ergriffen werden. Dahin gehören 1.) diejenigen Urtheile, die gegen eine Parthie, wegen ihres beharrlichen Ungehorſams, ergangen ſind (f). 2.) Alle Erkenntniſſe, die dunkel und ungewiß (g), nicht beſchwerend, nicht neu, ſondern blos inhäſiv und bekräftigend ſind (h). 3.) Die richterliche Verfügungen, durch welche jemand vor Gericht geladen wird 4.) Verordnungen, welche die Vollſtrekung blos befehlen; es wäre denn, daß der exequirende Richter das Urthel widerrechtlich

e) L. un. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuerit appellatum. c. 10. 15. x. de reſt. ſpoliat. c. 2. x. ut lite non conteſt. Clem. unica de cauſſ. poſſ. et propriet. *Mevius* P. V. Dec. 349. P. VII. Deciſ. 20 P. IX. Deciſ. 14. *de Ludolf* Com. ſyſtem. de jur. cameral. S. I. §. 14. No. 10. 11. p. 202. Gebrüder Overbek Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. Thl. V. Hannover, 1793. No. 279. Das Gegentheil behauptet *Boehmer* l. c. Lib. II. Tit. 28. §. 25.

f) L. 1. C. quor. appellat. non recipiuntur. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 49. Tit. 1. §. 20.

g) Hier muß vorerſt der Richter, der ſie gefällt hat, um Erläuterung angegangen werden.

h) Wenn jedoch das inhäſiv, oder beſtätigende Urthel mehr, als das vorhergegangene enthält; ſo findet in Anſehung des Zuſazes die Appellation ſtatt. *de Cramer* Syſtem. proceſſ. imper. §. 1100.

lich auslegte, oder daß er Einreden verwürfe, die die Geſeze bei der Vollſtrekung noch zulaſſen, oder daß er bei der Exekution offenbar Exceſſe begieng (i). Das römiſche Recht geſtattet nur wider die End- und ſolche Zwiſchenurtheile (§. 217.), die die Kraft eines Endurthels haben, die Appellation (k), das päbſtliche Recht aber läſſet wider alle Beiurtheile (l); das tridentiniſche Concilium hingegen (m) nur wider ſolche Zwiſchenurtheile, die die Kraft eines Endurthels haben, oder eine Beſchwerde zufügen, die durch die Berufung wider das Endurthel nicht gut gemacht werden kann, die Appellation zu. Die Reichsgerichte folgen dem römiſchen Recht (n); den katholiſchen Gerichten dienet das tridentiniſche Concilium zur Norm; die meiſten proteſtantiſchen Gerichte hingegen befolgen die päbſtlichen Geſeze (o). — Die Berufungen von appellablen Zwiſchenurtheilen indeſſen haben

folgen-

i) L. 5. C. quor. appellat. non recip. c. 15. in f. x. de ſentent. et re judicata.

k) L. 7. C. quor appellat. non recip. L. 16. C. de judic. L. 36. C. de appellat. L. 16. C. de ſentent. et interlocutor. L 39. D. de minor. L. 2. C. ſi pendente appellatione. L. 2. D. de appell. recipiendis.

l) c. 10. ſeq. x. de appellat. c. 1. x. de dilat. c. 7. x. de teſtib. c. 19. x. de judic.

m) Seſſ. 24. de Reform. c. 20.

n) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 31. §. 15. Tit. 32. §. 2. 3. J. R. A. §. 58. *Pütter* l. c. §. 174.

o) *Lauterbach* l. c. Tit. V. §. 1. 2. *Boehmer* l. c. Lib. II. Tit. 27. §. 2-14. Tit. 28. §. 7-11. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Thl. 1. Hauptſt. 26. §. 3.

folgende Eigenheiten: 1.) die Einwendung derſelben muß nothwendig ſchriftlich geſchehen (p) 2.) Die einzelnen Beſchwerden müſſen bei der Einwendung namentlich aufgezählet werden (q). 3.) Wenn der Unterrichter der Appellation nicht ſtatt giebt; ſo kann er, bis ihm der Oberrichter inhibiret, in der Sache fortfahren (r). 4.) Die Rechtswohlthat neue Gründe und Beweiſe vorzubringen, fällt hier weg (s). 5.) Wenn der Oberrichter das gravirende Zwiſchenurtheil ganz oder zum Theil abändert; ſo gehöret nunmehro die Hauptſache vor ihn (t), im Fall der Beſtätigung hingegen wird dieſe an den Unterrichter zurückgewie-

p) c. 1. 10. de appellat. in 6. c. 60. x. de appellat. c. 48. x. de ſentent. excom. K. G. O. Thl. II. Tit. 29. §. 4. K. K. G. O. Th. II. Tit. 32. §. 3. *Gail* Lib. I. Obſ. 130. Wenn jedoch das Zwiſchenurtheil die Kraft eines Endurtheils hat; ſo leidet dieſe Regel eine Ausnahme. K. K. G. O. a. a. O. §. 2. J. R. A. §. 58.

q) Siehe die in der vorigen Note angeführten Geſezſtellen und c. 49. x. de appellat. Clem. V. de appellat. *Gail* l. c. *Mevius* P. I. Dec. 7. Auch die in der vorigen Note angeführte Ausnahme gehört hierher.

r) c. 2. de dolo et contumacia in 6. c. 3. §. quod ſi objiciatur in 6. R. A. von 1594. §. 93. *Gail* l. c. Obſ. 130. 144. *Mevius* P. V. Dec. 78. Die in der vorigen Note angegebene Ausnahme iſt hieher zu wiederholen.

s) Es wäre denn, daß das Beiurthel die Kraft eines Endurthels hätte. K. G. O. Thl. 3. Tit. 32. §. 5.

t) c. 59. in f. c. 61. x. de appellat. *Gail* l. c. Obſ. 131. 136. *Mynſinger* Centur IV. Obſ. 46. Siehe noch §. 431.

gewieſen (u). — Endlich V.) in bloſſen Diſciplinarſachen werden Berufungen nicht zugelaſſen, wenn nicht ein gar zu groſſer Exceß begangen worden iſt (v).

u) c. 5. de appellat. in 6. Siehe noch *Boehmer* l. c. §. 11-20.

v) c. 32. x. de appellat. Noch gehören hierher: *Car. Falckner* Diſs. de ſentent. inappellabil. Alt. 1702. *Chriſt Wildvogel* Diſs. de appellationibus in cauſis non appellabilibus. Jen. 1707. **Mehlen** Ueber die Appellation. a. a. O. §. 50-66.

* Da Rechtsmittel die nothwendige Vorausſetzung ſind, ohne welche das Recht im Staate nicht geſichert erſcheint, ſo iſt die Behauptung, man könne in einer ſtreitigen Sache nicht appelliren, oder kein Rechtsmittel ergreifen, ſchlechthin widerrechtlich. Vielmehr muß die unbedingte Zuläſſigkeit der Appellation ſelbſt nach dem Geiſte des J. R. A. §. 113. doch unter der Beſchränkung angenommen werden, daß ſie in allen mit Gefahr verbundenen Sachen die Suſpenſivkraft nicht habe. Eine neuere Reviſion der für inappellabel bisher ausgegebenen Sachen liefert das Reſultat. I. In Polizei- und Diſciplinarſachen hat nur deßwegen keine Appellation ſtatt, weil ſelbſt in Vorausſetzung einer hier begangenen Rechtsverletzung gegen die Obrigkeit im Mangel einer vorausgehenden erſten Inſtanz nur ſimple Beſchwerde ſtatt findet. (§. 424. ** und **Gönner** Hdb. B. II. Abh. 26.) II. Im poſſeſſoriſchen ſummariſchen Prozeſſe hat nach dem römiſchen Rechte L. un. C. ſi de moment. poſseſs. fuerit appellat. die Appellation zwar keine Suſpenſivkraft, aber für unzuläſſig iſt ſie nicht erklärt. *Boehmer* I. E. Pr. Lib. II. Tit. 28. §. 25. womit auch die neueſten reichsgerichtlichen Erkenntniſſe übereinſtimmen. **Gönner** Beobachtung im jurid. Archiv B. 3. S. 225. und B. IV. S. 265. III. Der Satz, contumax non appellat, welchen das römiſche Recht im L. 1. C. quorum appellat. non recipiuntur ausſpricht, hat zwar inſoferne Gültigkeit, als der Contumax ſich derſelben nicht bedienen kann, um das Verabſäumte noch in der Appellation

tionsinſtanz vorzutragen, aber er kann nie dahin ausgedehnt werden, daß gegen ein Urtheil, wodurch er mit geſetzwidrigen Folgen ſeines Ungehorſams belegt werden wollte, die Rechtshülfe der Appellation ihm entzogen, und er als Vogelfrey der Willkühr preis gegeben ſey. IV. Inhäſivbeſcheide ſind nur inſoferne inappellabel, als entweder wegen Verlauf der Einwendungsfriſt oder wegen einem ſtillſchweigenden Verzichte das erſte Urtheil rechtskräftig und darum eine Appellation wider einen neuen Beſcheid, der auf einem rechtskräftigen Erkenntniſſe ruhet, unzuläſſig iſt; die bloſſe Wiederhohlung eines Beſcheides macht keinen Inhäſivbeſcheid, und wirkt allein nichts gegen die Zuläſſigkeit der Appellation. V. Proviſoriſche Verfügungen laſſen die Appellation, doch ohne Suſpenſivkraft zu: wer wollte auch behaupten, die Partheyen müßten ſich proviſoriſch nach Willkühr deſpotiſiren laſſen? Die Reichsgerichte denken in den neueſten Zeiten weit richtiger Gönner Beob. im jurid. Archiv B. III. S. 227. VI. Simple Interlocutorien laſſen nach den entſcheidenden Reichsgeſetzen Dep. Abſch 1600. §. 113. und J. R. A. §. 58. die Appellation zu, ohne daß eine Verſchiedenheit unter den Gerichten, wie hier Danz anführt, einträte; doch hat dieſe Appellationalle von ihm nach dem kanoniſchen Rechte und den Reichsgeſetzen angeführte Eigenheiten. Vergl. hierüber im ganzen Gönner Hdb. B. III. Abh. 61.

§. 427.

Wirkungen der Appellation.

Die Appellation hat I.) in allen Fällen die Devolutivkraft, vermöge deren der gravirende Richter 1.) in der Regel ſich aller weiteren Beurtheilung der Sache und aller weiteren Verfügungen durchaus enthalten muß (§. 411.) nur machen 2.) Appellationen von gemeinen Interlocutorien eine Ausnahme, als worin er bis zur Inhibition des Oberrichters fortſchreiten kann (a). 3.) eine weitere

Aus-

a) Cap. 60. x. de appellat. Cap. 10. eod. in 6. Cap

Ausnahme liegt in dem Beſcheide des Unterrichters auf die Interpoſition, wovon unten das nähere vorkommt. II.) Sie hat die Suſpenſivkraft, und hemmt die Vollſtrekung doch unter den ſchon oben (§. 412) berührten Ausnahmen. III). Sie iſt inſoweit gemeinſchaftliche **Wohlthat**, daß ſie auch den Streitgenoſſen und allen, welche mit dem Appellanten ein gemeinſames untrennbares Intereſſe haben, z. B. den Bürgen zu ſtatten kommt (b); daß aber ohne allen Grund die blos interponirte Appellation, folglich die Appellation an ſich für eine auch dem Appellaten gemeinſchaftliche Wohlthat ausgegeben werde, dieſer vielmehr erſt nach erkannten Appellationsprozeßen darauf Anſpruch machen können, iſt ſchon oben (§. 415.) bewieſen worden. IV. Das Recht, ſeinen Anſpruch durch **neues Vorbringen** zu unterſtützen (beneficium non deducta deducendi, non probata probandi) iſt im römiſchen Rechte der Appellation beygeleget (c), aber ihre reſciſſoriſche Kraft, daß ſie den Rechtsſtreit in den Zuſtand zurückführt, in welchem er zur Zeit der Einlaſſung in erſter Inſtanz war (d), den Geſetzen ganz unbekannt. Wenn man genau den Geſetzen folgt, ſo ergiebt ſich folgendes Reſultat: 1.) Auf bloſes neues Vorbringen, ohne daß im Urtheil ſchon nach

2 de Dolo et Contumacia in 6. *G. L. Boehmer* de appell. interpos. renunciat. §. 11. in deſſen Elect. I. Civ. Tom. I.

b) L. 1. 2. C. ſi unus ex pluribus.

c) L. 4. C. de tempor et reparat. appellat. L. 6. §. 1. 2. L. 37. in F. C. de appellat.

d) ſo druken ſich aus **Claproth** §. 353. **Mehlen** §. 23. **Martin** Lehrb. gem. Proz. §. 209 und **Danz** in der vorigen Ausgabe §. 416.

nach den vorausgegangenen Verhandlungen eine Beſchwerde liegt, kann man zwar die Reſtitution, niemals aber eine Appellation gründen (e) 2.) dagegen iſt es allerdings erlaubt, neben einer Beſchwerde ſowohl eine neue Rechtsausführung, als neue Umſtände und neue Beweiſe vorzulegen, um hierdurch den ſchon in der vorigen Inſtanz gemachten Ausſpruch zu unterſtützen, doch darf es 3.) weder eine neue Klage ſeyn, noch einen andern Gegenſtand betreffen (f); nur fordern 4) die Reichsgeſetze (g) den Appellationseid „daß man das angegebene neue An- und Vorbringen in erſter Inſtanz nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, nunmehro aber dafür halte, daß ſolches alles zu Erhaltung ſeines Rechtes dienlich, oder (h) nothwendig ſey."

(5

e) Denn für dieſen Fall iſt ein eigenes nicht devolutives Rechtsmittel gegeben und der J. R. A. §. 64. fordert „Gravamina", welche bey bloſem neuen Vorbringen nicht denkbar ſind, auch hat ſchon das römiſche Recht nur erlaubt, novas *etiam* aſsertiones *addere* L. 4. C. de tempor. et reparat. appell.

f) Konz. der verb. K. G. O. Th. III. Tit. 39. §. 4. Auch würde hier nicht nur eine unerlaubte Abänderung der Klage, ſondern auch ein Eingriff in das Recht der erſten Inſtanz vorgehen.

g) J. R. A. §. 73. 74. 118. einige glauben, das kanoniſche Recht habe allgemein den Eid, daß das neue Vorbringen erſt jetzt entdeckt worden ſey, im Cap. 4. de elect. in 6. angeordnet, allein dieſes Geſetz ſpricht von einem ganz andern ſingulären Fall. **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 60. §. 10.

h) In den Ausgaben des jüngſten Reichsabſchiedes ſtehet hier ſtatt des Wörtchens oder — **und** —; allein ſichtbar iſt dieſe Leſeart unrichtig, denn was nothwendig iſt,

iſt

5.) Eben dieſe Eydesformel erprobt, daß neues Vorbringen zur Unterſtützung der Beſchwerde in der Appellation gar nicht eine Verbindung der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand vorausſetze (i). 6.) Verſäumte Einreden oder Beweiſe vorzubringen (k) ſollte zwar ſchlechthin unerlaubt ſeyn, allein die Geſetze haben durch den bequemen Appellationseyd eine Inconſequenz aufgeſtellet, welche von dem an ſich unläugbaren Satze kaum eine Anwendung verſtattet 7.) Auch der Appellat hat im Verfolge wegen der Rechtsgleichheit der ſtreitenden Theile gleiche Befugniß, aber 8.) die Erhaltung des Rechtes der erſten Inſtanz erlaubt nicht, eine Widerklage (l) in der Appellationsinſtanz anzubringen. 9.) Wenn endlich von einem

iſt auch gewiß dienlich. Auſſerdem ſtehet in der nämlichen Geſezſtelle unmittelbar vorher das Wort — oder — und gegen die Abſicht des Geſezes würde derjenige dieſer Rechtswohlthat verluſtig ſeyn, der zwar eidlich erhärten kann, daß er das neue Vorbringen nicht für nothwendig, nicht aber, daß er es nicht für dienlich gehalten habe. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 369. Vergl. auch des K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 6. pr.

i) Das Gegentheil behauptet **Grolmann** Theor. des ger. Verf. §. 214.

k) Sonderbar iſt der Unterſchied, welchen *Mevius* Deciſ. P. II. Dec. 235. **Ludovici** Civilproz. Kap. 34. §. 39. *G. L. Boehmer* Princ. jur. canon. darin ſuchen, ob nur der vom Richter anberaumte peremtoriſche, oder ob der geſetzlich peremtoriſche Beweistermin verſäumt ſey.

l) Das Gegentheil behauptet **Overbek** Meditat. über verſchied. Rechtsmaterien. Th. VII. Med. 353.

nem bloſen Beiurtheile appellirt worden iſt, erlaubt das kanoniſche Recht (m) nicht, etwas neues vorzubringen (n)

m) Clem. 5. de appellat.

n) Ueberhaupt zu dieſer Lehre gehören: *Gerh Evers* de probationibus in judicio appellat. rite inſtituendis Erford. 1677. *Gaſper* Diſs. de beneficio, non deducta deducam, non probata probabo Halæ. 1722. **Gönner** Handb. B. III. Abh. 60 beſonders §. 6-19. in dieſer Abhandlung ſind übrigens die Wirkungen der Appellation nach den verſchiedenen Epochen im Appellationsverfahren zergliedert.

§. 428.

Appellationsverfahren. 1.) Einleitung derſelben.

Das Verfahren fängt mit der **Einwendung** (interpositio appellationis) an. Dieſe beſtehet in der Erklärung einer Partie, daß ſie ſich, unter dem Vorbehalt aller dem Richter ſchuldigen Achtung durch ſein Erkenntniß beſchweret glaube, und gegen dieſes daher ein Rechtsmittel ergreifen wolle. Sollten, bei dem erſten Anblik, dieſer Erklärung die Geſeze, nach irgend einer Hinſicht, zuwider ſeyn, ſo müſſen dieſe Zweifel gleich jezo kurz und bündig widerleget, und zugleich kann die Erklärung beigefüget werden, daß man alle Förmlichkeiten, und übrigen Erforderniſſe zu beobachten bereit ſey. In der Regel geſchiehet die Einwendung bei dem nämlichen Richter, der das beſchwerende Urthel gefället hat (a), und nur als Aus-

a) L. 1. §. 10. D. quando appellandum. L. 7. D. de appellat. et relat. L. 2. C. de his qui per metum judic. c. 73. x. de appellat. Bei dem Ober-rich-

Ausnahme von der Regel wird ſie auch vor Notar und Zeugen zugelaſſen (b). Unmittelbar nach Eröffnung des Urthels, und unverwandten Fußes kann dieſelbe, in der Regel, mündlich geſchehen, nachher aber nur ſchriftlich. (c). Sie muß innerhalb zehen Tagen ausdrüklich (d) geſchehen,

richter kann daher die Einwendung nur dann geſchehen, wenn ſie bei dem Unterrichter nicht möglich war. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 28. §. 27. Struben R. B. Th. 2. B. 129. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 352. läſſet die Einwendung ohne Unterſchied bei dem Oberrichter zu. Vergl. auch: Joh Ludw. Schmidt Hinterlaſſene Abhandlungen verſchiedener praktiſchen Rechtsmaterien. Band II. Leipzig, 1795. No. 5.

b) Auch dieſes geſtatten die gemeinen Rechte nur in dem Fall, wenn vor dem Richter die Einwendung nicht bewerkſtelliget werden kann. Siehe die in der vorigen Note angeführten Geſezſtellen — Bei den Berufungen an die höchſten Reichsgerichte iſt die Einwendung vor Notar und Zeugen allezeit zuläſſig. K. G. O. Thl. 2. Tit. 29. §. 5. R. K. G. O. Thl. 2. Tit. 32. §. 5. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupremorum. §. 188. ſeq. Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 1141. folg. Schriftlich übrigens muß dieſe Einwendung geſchehen, und der Notar verfertiget ſodann über den ganzen Vorgang ein förmliches Inſtrument, mittelſt deſſen dem Richter die gehörige Anzeige von der geſchehenen Einwendung gemacht wird.

c) L. 2. 5. §. 5. D. de appellat. et relat. L. 6. §. 5. L. 12. C. de appellat et relat. *Boehmer* l. c. §. 26

d) Von einer durch Handlungen gemachten Interpoſition, wovon das kanoniſche Recht ſpricht Cap. 9. 34. X. de appellat. weiß weder das römiſche Recht noch der deutſche Gerichtsgebrauch.

hen, ihr übriges Rechtsverhältniß iſt oben (421.) dargeſtellt worden. Geſchieht ſie ſchriftlich, ſo iſt der zu überreichende Schriftſaz alſo einzurichten; 1.) den Eingang macht die Beziehung auf das gravirende Urthel. Darauf folget 2.) Die Erklärung, daß man ſich durch dieſe Entſcheidung beſchweret glaube, und deßwegen zu Abwendung größern Nachtheils, innerhalb der zehentägigen Nothfriſt das Rechtsmittel der Berufung hiermit dagegen ergreifen wolle (e). Zum Beſchluß folgt endlich 3.) die Bitte, der eingewandten Appellation gütigſt zu deferiren (f).

e) Sollte die Appellation nach irgend einer Rükſicht unzuläßig ſcheinen; ſo wäre dieſem Zweifel mit Gründen hier zu begegnen. Den Oberrichter kann man entweder beſtimmt benennen, oder ſich eines allgemeinen Ausdruks bedienen.

f) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Appellations Schedel
in Sachen u. ſ. w.

§. 429.

2.) Nachſuchung um die Akten und die Apoſtel.

Binnen dreiſig Tägen, von der geſchehenen Eröffnung des Urthels an gerechnet (a), mußte nach den römi-

a) Dieſes iſt die gemeine Lehre der Rechtsgelehrten, die ſie auf den L. 24. C. de appellat. und die Nov. 126. c. 3. ſtüzen; allein offenbar rühret dieſe Meinung von einer irrigen Geſezerklärung der Gloſſatoren her, und richtiger iſt es, daß jener Termin nur 5. Täge ausmachte *Wilh. Arn. Bertram* Diſs. de relatione judicis inferio-

miſchen Geſezen (b) der Appellant den gravirenden Richter um ein ſchriftliches Zeugniß, durch welches der Appellationsrichter von der geſchehenen Einwendung der Berufung benachrichtiget wurde, und welches Apoſtel, oder *litteræ dimiſſoriæ* hies, bei Strafe der Deſertion, bitten. Auſſerdem mußte aber auch der Unterrichter die Akten der erſten Inſtanz an den Oberrichter einſchiken (c); nebſt dem noch einen umſtändlichen Bericht erſtatten (d), und dieſem Appellanten auf ſein Geſuch mittheilen (e), um ſeine allenfalſige Nothdurft dagegen wahren zu können (f). — Die Gloſſatoren warfen dieſes alles untereinander (g), und nach dem Beiſpiel dieſer macht das päbſtliche Recht (h) einen Unterſchied *inter apoſtolos reuerentiales*

ferioris ad ſuperiorem deque inani apoſtolorum refutatorium uſu circa ſusceptam appellationem. Gœtting. 1752. §. 8. 16.

b) L. 6. §. 6. C. de appellat. L. un. D. de libellis dimiſſoriis.

c) L. 1. 5. 8. 9. 11. 16. 29. 35. C. Theod. de appellat. L. 19. C. de appellat. *Bertram* l. c. §. 15.

d) L. 16. 19. C. de appellat. L. 6. 8. 11. 14. C. Theod. de appellat. *Bertram* l. c. §. 9.

e) L. 6. D. de appellat. recip. vel non. L. 19. C. de appellat. *Bertram* l. c. §. 10.

f) L. 19. 39. §. 1. C. de appellat. *Bertram* l. c. §. 10. 12. 13. 14. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii amborum tribunalium ſupremorum. §. 190.

g) *Bertram* l. c. §. 16.

h) c. 1. 6. de appellat. in 6.

tiales et refutatorios. Unter den erſteren verſtehet es ſolche, wo der Berufung aus Achtung gegen den Oberrichter Plaz gegeben wird; unter den lezteren diejenigen, in welchen der Grund angegeben wird, warum die Appellation als unzuläßig zu verwerfen ſey. Zu dieſen hat die Lehre der Rechtsgelehrten, und der Gerichtsbrauch noch einige andere Arten zugefüget (i). Sie ſind 1.) *apoſtoli dimiſſorii*, durch welche der Richter dem Appellationsrichter blos anzeiget, daß er der Berufung deferiret habe (k); 2.) *reſtitutorii*, mittelſt deren der gravirende Richter die zugefügte Beſchwerde widerruft: 3.) *teſtimoniales*, welche der Notarius, vor welchem die Einwendung geſchehen iſt, ausſtellet (§. 408.): 4.) *conventionales*, durch welche angezeiget wird, daß mit Einwilligung beider Partien appelliret worden ſey (l). — Die neueren (m) Reichsgeſeze (n) ſtellen es lediglich in des Appellanten Willkühr, ob er um Apoſtel bitten will, oder nicht, verordnen aber dagegen, daß derſelbe binnen 30 Tägen, von

i) *Stryk* U. M. Lib. 49. Tit. 6. §. 2.

k) Andere verſtehen darunter ſolche, wo der Unterrichter der Appellation das Wort redet, welches bei von auswärtigen Rechtsgelehrten eingeholten Urtheln ſich ſehr wohl gedenken läſſet.

l) Dieſe werden von dem Appellaten ſelbſt, oder von einem Notarius ausgeſtellet — Sie kommen faſt gar nicht vor, und die apoſtoli reſtitutorii verdienen eigentlich den Namen der Apoſtel nicht.

m) Von den älteren giebt Nachricht *Bertram* l. c. §. 23. 24.

n) K. G. O. Thl. II. Tit. 30. §. 1. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 33. pr.

von der Zeit der geſchehenen Einwendung an gerechnet, inſtändig, und mehrmals um die Mittheilung der Akten erſter Inſtanz, bei Strafe der Deſertion, bitten ſoll (o). Dadurch iſt es dann geſchehen, daß in Anſehung der Berufungen an die höchſten Reichsgerichte das Geſuch um Apoſtel faſt ganz in Abgang gekommen iſt (p). In den Reichsſtändiſchen Territorien hingegen iſt, in Ermangelung beſonderer Landesgeſeze und Prozeßordnungen, üblich, die Bitte um Apoſtel, und diejenige Mittheilung der Akten mit einander zu verbinden, die Friſt von 30 Tägen aber, dem römiſchen Recht gemäs, von dem Tag der eröffneten Urthel an zu rechnen (§. 403.) (q).

o) K. G. O. Thl. II. Tit. 31. §. 1. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 34. pr. J. R. A. §. 61. 63. — Wenn der Richter eine gewiſſe Friſt zu Verabfolgung der Akten anberaumet hat; ſo muß nach deren Ablauf der Appellant auf das neue die Requiſition bewerkſtelligen. J. R. A. §. 63. Ja wenn auch der Richter ohne vorgängige Requiſition, freywillig, die Akten ediret hat: ſo iſt es doch räthlich dieſe Nothfriſt zu wahren. *Pütter* l. c. §. 191. Siehe auch *Bertram* l. c. §. 23-28.

p) *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 49. Tit. 6. §. 4. *Tafinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 936. Hanzely Anleitung zu der neueſten Reichshofraths-praxis. §. 1151.

q) *Lauterbach* l. c. §. 3. *Bertram* l. c. §. 38. ſeq. Noch gehören hierher: *Abrah. Kæſtner* Diſs. de apoſtolis eorumque uſu in foro. Lipſ. 1724. *Ephr. Gerhard* Diſs. de litteris dimiſſoriis appellationum vulgo von Apoſteln. Jen. 1713.

§. 430.

§. 430.

Fortſetzung.

Iſt die Appellation ſchriftlich interponirt worden; ſo kann füglich, um doppelte Köſten und Mühe zu erſparen, das Geſuch um Apoſtel und die Mittheilung der Akten (§. 420.) ſogleich in der Einwendungsſchrift (§. 419.) mit angebracht werden (a). Wenn hingegen die Interpoſition mündlich, oder vor einem Notar geſchehen iſt; ſo muß jene Bitte in einem eigenen Schriftſaze nachgeholet werden (b).

a) Das Geſuch iſt in dieſem Falle alſo einzurichten: „der eingewandten Appellation gütigſt zu deferiren, die gewöhnlichen Apoſtel zu ertheilen, und die Akten dieſer Inſtanz an den Oberrichter zu überſchiken, als warum ich hiermit inſtändig und mehrmals gebeten haben will."

b) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Gehorſamſtes Geſuch
um Ertheilung der gewöhnlichen Apoſtel und Mittheilung der Akten
in Sachen u. ſ. w.

§. 431.

3.) Anerbietung zu Leiſtung der vorgeſchriebenen, oder herkömmlichen Feierlichkeiten.

Den Mißbrauch der Berufungen zu verhüten, ſind in Landesgeſezen und Prozeßordnungen, oder durch beſondere Befreiungen Förmlichkeiten von mancherlei Art vorgeſchrieben (§. 407. 417.). Räthlich iſt es daher, daß der Appellant gleich bei der Einwendung (§. 419.), oder doch

doch bei der Nachſuchung um Apoſtel und die Akten (§. 421.), ſich zu Leiſtung aller vorgeſchriebenen, oder herkömmlichen Feierlichkeiten bereit erkläre (§. 408.) (a). — Gerichtsgebühren für die Mittheilung der Akten muß der Appellant bezahlen (b), und in vielen Ländern müſſen auch die Apoſtel um eine gewiſſe Summe abgelöſet werden (c). — Zu Entrichtung dieſer Gebühren, und zu Beobachtung jener Feierlichkeiten ſezet der gravirende Richter einen gewißen Termin feſt, den der Appellant bei Strafe der Deſertion beobachten muß (d).

a) *Pütter* Nova Epit. proc. imp. §. 192.

b) K. G. O. Thl. II. Tit. 31. §. 1. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 34. pr. J. R. A. §. 61.

c) Siehe *Bertram* Diſs. §. 420. Not. a. cit. §. 21.

d) c. 1. de appellat. in 6. Clem. 2. de appellat. *Pütter* l. c.

§. 432.

Verfügung des Richters auf die bei ihm eingelegte Berufung. *

Der gravirende Richter kann nur diejenige Berufungen, die nach den kundbarſten Geſezen offenbar unzuläßig ſind, verwerfen (a). Die Urſache der Verwerfung muß in dem erlaſ=

* Gönner Hdb. B. III. Abh. 62.

a) *Bertram* Diſs. §. 420. Not. a. cit. §. 41-47. *Wernher* P. VIII. Obſ. 254. *Berger* Elect. diſceptat. forenſ. Tit. 25. p. 842. n. 2. *Stryck* U. M. Lib. 49. Tit. 5. §. 12.

erlaſſenen Beſcheide namentlich angegeben werden (b), und über die nachgeſuchte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Nothfriſten iſt nur der Appellationsrichter zu erkennen berechtiget (c). Nothwendig iſt es zwar nicht, aber doch räthlich, gegen ein ſolches abſchlägiges Erkenntniß des Unterrichters auf das neue zu appelliren (d), und daß der Oberrichter freie Hand behält Prozeſſe noch zu erkennen, iſt für ſich klar — In allen Fällen übrigens muß in dem Beſcheide des gravirenden Richters die Zeit der geſchehenen Einwendung der Berufung, und der Beobachtung der übrigen Förmlichkeiten genau bemerkt werden, damit der Oberrichter beſtimmt beurtheilen kann, ob alle Nothfriſten gehörig gewahret worden. — Die eingereichte Appellationsſchedel dem Appellaten zur Nachricht mitzutheilen, iſt bei vielen Gerichten herkömmlich. (e).

b) *Mevius* P. III. Deciſ. 386. In die Materialien der Appellation darf er nicht eingehen, die Verwerfungsgründe dürfen blos aus der Qualität der Sache oder der Formalitäten entnommen werden.

c) **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 355. Der Reichshofrath in Juſtiz = Gnaden und andern Sachen. Augsburg 1791. No. 25. S. 194. **Gönner** Handb. B. III. Abh. 58.

d) *Mevius* P. V. Dec. 218. *Bertram* l. c. §. 47. *Pütter* Com. ſyſtem. de jure cameral. S. II. §. 2. No. 11. p. 250. Daß von reſutatoriſchen Apoſteln neuerdings zu appelliren nicht nothwendig ſey, hat das R. K. G. in einem Rechtsſchluſſe v. J. 1715. entſchieden. **Balemann** Viſitat. Schlüſſe S. 259.

e) Der wichtigſte Punkt iſt das Erkenntniß des Unterrichters, ob er der Appellation auch mit Suſpenſivkraft deferire

rire. Er iſt berechtiget, darüber in Kraft einer Proviſionalverfügung zu erkennen, welche ſolange gültig iſt, und vollzogen wird, bis der Oberrichter eine Inhibition erläßt. **Gönner** a. a. O. §. 9-15.

§. 433.

5.) Einführung der Berufung.

Die Einführung der Berufung (introductio appellationis) iſt diejenige Handlung, wo der Appellant dem Appellationsrichter die an ihn geſchehene Appellation anzeiget, die Richtigkeit der Formalien darthut, die Beſchwerden aufzählet, und Appellationsprozeſſe zu erkennen bittet. In den gemeinen Rechten iſt keine Friſt vorgeſchrieben, binnen welcher die Einführung geſchehen ſoll, der Unterrichter muß daher, in Ermanglung beſonderer Verfügungen der einzelnen Prozeßordnungen, einen Termin anberaumen (a), welches in dem auf die geſchehene Einwendung zu erlaſſenden Beſcheide zu geſchehen pfleget. Dieſe Friſt muß in allen Fällen, bei Strafe der Deſertion, beobachtet werden (b), und die Einrichtung der Einführungsſchrift iſt folgende: 1.) eine kurze Geſchichtserzählung macht den Eingang. Darauf folget 2.) eine gedrängte Prozeßgeſchichte. Dann gehet man 3.) zu der Aufzählung der zugefügten Beſchwerden über. Schreitet 4.) zu der Ausführung der Noth-

a) c. 5. 33. 44. 50. 61. x. de appellat. c. 1. de appellat. in 6.

b) Siehe die in der vorigen Note angeführten Geſezſtellen. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 360. **Oelzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 311.

Nothfriſten, und übrigen Förmlichkeiten fort, und beſcheiniget deren richtige Beobachtung. 5.) Begründet, wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, die Gerichtsbarkeit des Appellationsrichters. 6.) Erkläret ſich zu Erfüllung aller, bei dem Oberrichter herkömmlichen Feierlichkeiten bereit, und bittet 7.): der Berufung ſtatt zu geben, völlige Appellationsprozeſſe zu ertheilen, und eine Rechtfertigungsfriſt anzuberaumen (c).

c) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Einführung der Berufung
in Sachen u. ſ. w.
Oder;
Supplica pro decernendis plenariis
appellationis proceſſibus
in Sachen u. ſ. w.

* Die beſchwerliche Sentenz muß in beglaubter Abſchrift beigeleget werden. Oelzen a. a. O. Claproth a. a. O. §. 362.

§. 434.

6.) Verfügung des Richters auf die geſchehene Einführung der Berufung.

Der Appellationsrichter muß nach geſchehener Einführung der Berufung, ſorgfältig unterſuchen, ob 1.) ſeine Gerichtsbarkeit gegründet iſt; 2.) die Nothfriſten gewahret ſind; 3.) der Zuläßigkeit der Appellation ſonſt nichts im Wege ſtehet. Fehlet es an einem dieſer drei Stücke; ſo iſt die Berufung, ohne die gebetene Rechtfertigungsfriſt zu geſtatten, ſogleich aus anzuführenden Gründen zu verwerfen. Allenfalls kann auch dem Appellanten mittelſt eines Vorbeſcheides aufgegeben werden, die

die noch im Wege ſtehende Zweifel bei Strafe der Deſertion, binnen einer gewißen Friſt zu entfernen. Iſt dieſes nun geſchehen, oder ſtehet gleich Anfangs der Zuläſſigkeit der Berufung, nach den oben bemerkten drei Rükſichten nichts im Wege; ſo wird die gebetene Friſt zur Rechtfertigung geſtattet.

§. 435.

7.) Rechtfertigung der Berufung.

Die Rechtfertigung der Berufung iſt diejenige Handlung, wo der Appellant den Appellationsrichter von der Gerechtigkeit ſeiner Berufung zu überzeugen ſich bemühet. Gewöhnlich zwar wird ſie mit der Einführung verbunden (a); wenn aber dieſes nicht geſchiehet; ſo beraumet, inſoferne einzelne Prozeßordnungen hierüber nichts verfügen, der Appellationsrichter einen Termin an, welcher in allen Fällen bei Strafe der Deſertion beobachtet werden muß (b). Die Rechtfertigungsſchrift ſelbſt iſt alſo einzurichten: 1.) zum Eingang wird die Beobachtung der Rechtfertigungsfriſt dargethan. 2.) Auf die in der Einführungsſchrift vorgetragene Geſchichtserzählung, Prozeßgeſchichte, Ausführung der

a) Bei den Reichsgerichten muß dieß geſchehen. J. R. A. §. 64. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii. §. 103. ſeq. Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 1164. folg.

b) Auf die in den römiſchen und päbſtlichen Geſezen feſtgeſezte ein- oder zweijährige Friſt nimmt der Gerichtsbrauch keine Rükſicht. Auth. Ei qui C. de tempor. appellat. L. 5. §. 4. C. eodem. Clem. 3. de appellat. Siehe auch L. 3. C. de tempore appellat.

der Formalien und Begründung der Gerichtsbarkeit beziehet man ſich mit wenigen Worten. Träget ſodann 3.) die einzelnen Beſchwerden vor, und führet ſie kurz und bündig aus. Sollten ſie ſo einleuchtend ſeyn, daß eine weite Ausführung ganz überflüſſig wäre; ſo kann der Appellant ſtatt aller Rechtfertigung auf die vorigen Akten ſich beziehen (c). Dieſem Beiſpiele muß alsdann auch der Appellat folgen, wenn er nicht neue Gründe vorzubringen hat (d). Das Geſuch endlich 4.) gehet dahin: in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß übel geſprochen und wohl appelliret, die Sentenz voriger Inſtanz daher dahin zu reformiren ſey, daß u. ſ. w. (e).

c) J. R. A. §. 65. 75.

d) J. R. A. §. 71. 75.

e) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Appellationslibell
in Sachen u. ſ. w.
Oder;
Libellus gravaminum.
in Sachen u. ſ. w.

§. 436.

8) Verfügung des Richters nach geſchehener Rechtfertigung der Berufung.

Iſt die Rechtfertigungsfriſt behörig gewahret, hat auch der Appellant die ihm aufgegebene Verbeſſerungen anderer Mängel nachgeholet; ſo muß nunmehro der Appellationsrichter die gebetenen Prozeſſe entweder abſchlagen oder den Beſchwerden des Appellanten ſogleich abhelfen, oder Prozeſſe erkennen (Relevanzbeſcheid). Das erſtere kann

kann nur dann geſchehen, wenn die vorgebrachten Beſchwerden, ſelbſt nach der eigenen Darſtellung des Appellanten ſichtbar unerheblich ſind (a); das zweite, als ſeltene Ausnahme von der Regel, wenn die Berufung bloße Rechtsfragen, oder in dem Prozeß begangene Fehler betrift, wo alsdann durch ein an den gravirenden Richter erlaſſenes Reſcript weitläufigen und koſtſpieligen Rechtsſtreitigkeiten glücklich vorgebogen werden kann (b); das leztere endlich iſt der gemeinere Fall. Hier nun muß der Appellationsrichter 1.) in den nicht ausgenommenen Fällen dem gravirenden Richter alles weitere Verfahren in der Sache unterſagen (inhibitoriales); 2.) dem Appellaten die Einführungs- und Rechtfertigungsſchrift zur Exception mittheilen; 3.) dem Unterrichter die Einſendung der vor ihm verhandelten Akten (c), nebſt ſeinem Berichte aufgeben (compulſoriales, Zwangsbriefe). Dieſe drei Stüke machen die völlige Appellationsprozeſſe (plenarii appellationis proceſſus) aus; fehlet hingegen eines derſelben; ſo werden ſie nicht völlige (appellationis proceſſus minus pleni) genannt. Die richtige Einhändigung derſelben muß der Appellant in allen Fällen beſorgen.

a) Hier wird erkannt: daß die gebetenen Appellationsprozeſſe abzuſchlagen; oder: daß der Appellation wegen offenbarer Unerheblichkeit der Beſchwerden nicht ſtatt zu geben.

b) *Puſendorf* Tom. III. Obſ. 215. §. 97. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 273.

c) Sind etwa die Akten ſchon eingeſchikt; oder ſind in der erſten Inſtanz gar keine Akten verhandelt worden; ſo fällt dieſes weg.

§. 437.

9.) Einſendung der Akten und des Berichts.

Innerhalb der von dem Oberrichter anberaumten Friſt muß der Unterrichter die vor ihm verhandelten Akten einſchiken, und ſelbigen ſeinen Bericht, welcher eine kurze Geſchichtserzählung, und die Gründe der gefällten Entſcheidung enthält, beilegen (a).

a) J. R. A. §. 60. *Wilh. Arn. Bertram* Diſs. de relatione judicis inferioris ad ſuperiorem deque inani apoſtolorum refutatoriorum uſu circa ſuſceptam appellationem. Gœttingæ 1752. §. 32-41. Iſt der Unterrichter in Einſendung der Akten und des Berichts ſäumig; ſo bittet der Appellant um geſchärftere Befehle an ihn.

§. 438.

Verfügung des Richters nach geſchehener Einſendung der Akten und des Berichts.

Wenn die Akten und der Bericht des Unterrichters eingekommen ſind; ſo kann der Appellationsrichter mit mehrerer Zuverläßigkeit über den Grund, oder Ungrund der Beſchwerden urtheilen. Iſt nun die Sache, welches jedoch der ſeltenere Fall iſt, ſo klar, daß alle weitere Ausführung überflüßig ſeyn würde; ſo kann dieſelbe von Amtswegen für beſchloſſen angenommen, und entweder beſtätigend, oder abändernd erkannt werden. Achtet es hingegen der Oberrichter nöthig, und dieß iſt die Regel, die Partien noch weiter zu hören; ſo kann er, wenn er es für gut findet, und die Prozeßordnungen hierüber nichts verordnen, den eingekommenen Bericht den ſtrei-

ſtreitenden Theilen kommuniciren, und muß zugleich dem Appellaten eine Friſt zu Einreichung ſeiner Exceptions-ſchrift anberaumen. (a)

a) Dieſes iſt ſehr unrichtig; ſobald der Richter die Beſchwerden nicht für unerheblich hält, und die Sache nicht zu einer Ordination geeigenſchaftet iſt; muß er einem reformatoriſchen Erkenntniſſe die Verhandlungen in dieſer Inſtanz vorhergehen laſſen, daher allemal den Beſchwerdenlibell als Klage anſehen, und ad excipiendum mittheilen.

§ 439.

10) Weiteres Verfahren in der Appellationsinſtanz.

Das weitere rechtliche Verfahren in dieſer höheren Inſtanz kommt mit demjenigen in der erſten ſo vollkommen überein, daß es überflüſſig ſeyn würde, von demſelben noch weiter etwas anzuführen (a).

a) J. R. A. §. 69. 70. Die Beſchränkungen dieſes Satzes und die durch die Appellation geſetzten Modificationen ſehe bey **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 60. §. 26-32

§. 440.

11.) Zurükſendung der Akten an den Richter voriger Inſtanz.

Iſt das Erkenntniß in der Appellationsinſtanz beſtätigend ausgefallen; ſo wird die Sache an den Unterrichter entweder zu Vollſtrekung, oder zum ferneren Verfahren zurükgewieſen. Hat hingegen der Appellationsrichter abändernd, oder zum Theil beſtätigend, zum Theil abändernd erkannnt; ſo verfähret er entweder in der Sa-

che (a), oder vollſtrekt das von ihm gefällte Urthel, ſobald es die Rechtskraft beſchritten hat (b).

a) Siehe oben §. 418. No. IV. 5. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii. §. 204. *Tafinger* Inſt. jurisprud. cameral. §. 639-642. *Idem* Selecta juris cameral. Obſ. 23. p. 109. **Hanzely** Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 1126. *Mevius* P. I. Deciſ. 65. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. II. §. 11. **Hoſcher** Sammlung merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Bd. IV. No. IV. **Gönner** Handb. a. a. O. §. 33-37.

b) c. 59. 61. x. de appellat. c. 5. de appellat. in 6. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 841. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 387. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 1594. folg. **Hofmann** Teutſche Reichspraxis. §. 1059-1066. Andere behaupten, wenn von einem Enturtheil appelliret worden, und das Erkenntniß in der Appellationsinſtanz beſtätigend ausgefallen ſey: ſo hänge es von dem Oberrichter ab, ob er die Vollſtrekung dem Unterrichter überlaſſen, oder ſolche ſelbſt beſorgen wolle. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt 26. §. 28. 29. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 34. §. 46. 47. *Leyſer* Spec. 656. M. 1.

§. 441.

Heilbare Nichtigkeitsklage.

Die heilbare Nichtigkeitsklage, deren Natur in dem folgenden Hauptſtüke weiter entwikelt wird, iſt an die nämliche Nothfriſten und Feierlichkeiten gebunden, die bei der Berufung zu beobachten ſind, und wird daher mit dieſer gewöhnlich verbunden.

Viertes Hauptſtück.

Von der Reviſion.

§. 442.

Rechtsmittel der Reviſion und Aktenverſendung.

Die Reviſion und Aktenverſendung (transmiſſio actorum in vim reviſionis) iſt dasjenige Rechtsmittel, kraft deſſen diejenige, welche wegen Mangel der geſezlichen, oder privilegirten Appellationsſumme an die Reichsgerichte nicht appelliren können, zu verlangen befugt ſind, daß der Richter die ergangenen Akten, wenn ſie zuvor ihre Gerechtſame noch weiter darin ausgeführet haben, zum auswärtigen Rechtsſpruch verſchike (a). Dieſe Reviſion iſt alſo Surrogat der Appellation. Im allgemeinen muß daher von ihr eben das gelten, was von dieſer gilt. Sie iſt kein außerordentliches, aber ihrer eigentlichen Abſicht nach ſubſidiariſches Rechtsmittel. 1.) In allen Sachen, in welchen an die Reichsgerichte nicht appelliret werden kann, kann auch Reviſion weder geſucht, noch

a) D. A. von 1600. §. 16. J. R. A. §. 113. Vergl. Gönner Handb. B. III. Abh. 63.

noch geſtattet werden (b). 2.) Wenn die Summe groß genug iſt, um an die Reichsgerichte appelliren zu können; ſo findet Reviſion nur dann ſtatt, wenn ein allgemeines Landesgeſez die Wahl zwiſchen Reviſion und Appellation freiſtellt, oder der Landesherr die Reviſion freiwillig zuläßt (c). 3.) Privilegien, Landesgeſeze und Statuten, die ſchon zu der Zeit der geſezlichen Einführung dieſes Rechtsmittels vorhanden waren, und daſſelbe entweder verbieten, oder einſchränken, müſſen beobachtet werden. Neue die Reviſion verbietende, oder widerrechtlich einſchränkende Geſeze hingegen, kann ein Landesherr eben ſo wenig für ſich allein machen, als er die Appellation an die Reichsgerichte zu verbieten, oder einzuſchränken berechtigt iſt (d). 4.) Binnen zehen Tägen muß dieſes Rechtsmittel bei dem nämlichen Richter, nicht vor Notar und Zeugen, eingewendet werden (e). 5.) Nur in dem Fall, wenn daſſelbe offenbar unzuläßig iſt, kann der Richter es verwerfen (f). 6.) So wie die Appellation die Vollſtre-

b) Solche Sachen, die blos durch Privilegien inappellabel ſind, verſtatten doch Reviſion.

c) A. F. Hurlebuſch Sendſchreiben über die Frage, ob die in den Reichsgeſezen verordnete Reviſion auch alsdann ſtatt finde, wenn die ſtreitige Summe groß genug iſt, um an die Reichsgerichte appelliren zu können. Braunſchweig 1784. Das Gegentheil behauptet **von Cramer** Nebenſtunden Thl. 37. No. 11.

d) Siehe die in der Not. a. angeführten Geſezſtellen. **Moſer** von der Landeshoheit in Juſtizſachen Kap. IV. §. 24. **Tob. Ulr. Ludw. Jäger** Ueber das Rechtsmittel der Reviſion und Aktenverſendung. Stuttgart 1787. §. 19-23.

e) Wenn nicht Landesgeſeze eine längere Friſt feſtſezen.

f) *Mevius* P. IV. Dec. 353. Das Gegentheil behauptet **Jäger** a. a. O. §. 25. Siehe auch §. 423.

ſtrekung des Urthels aufſchiebt; ſo findet dieſes auch bei der Reviſion ſtatt. 7.) Sie kommt dem Reviſen, und einem Dritten, welcher graviret iſt, zu ſtatten, und ſezet 8.) den Rechtsſtreit in den Zuſtand zurůk, in welchem er zur Zeit der Einlaſſung in dem erſten Verfahren war 9.) Die Nothfriſt der Nachſuchung um die Akten muß auch bei ihr gewahret werden, und da durch viele Landesgeſeze und Prozeßordnungen noch manche andere Feierlichkeiten eingefůhret ſind; ſo iſt es råthlich, gleich bei der Einwendung, oder doch bei der Nachſuchung um die Akten, zu der Leiſtung aller Fôrmlichkeiten ſich zu erbieten 10.) Die Einfůhrung muß, nach der Analogie, von der Appellation, in Ermangelung beſonderer Landesgeſeze, binnen vier Monaten, von dem Tage der geſchehenen Einwendung gerechnet, ſo zeitig geſchehen, daß innerhalb derſelben, dem Gegentheile die Inſinuation noch zu ſeiner Verantwortung geſchehen kann (g). 11.) Iſt die Rechtfertigung mit der Einfůhrung nicht verbunden worden: ſo beraumet der Richter eine Friſt zu der Einreichung jener an. 12.) Jedem Theile ſoll, in der Regel, nur ein Saz geſtattet werden (h). 13.) Nach erfolgter Submiſſion darf eigentlich der vorige Richter nicht ſelbſt ſprechen; allein nicht allenthalben wird dieſes beobachtet. Nach Gelegenheit einer jeden Sache jedoch, oder da es von einer, oder andern Partie begehret wůrde, und erhebliche Urſachen vorhanden ſind, můſſen die Akten ſchlechterdings an andere Rechtsgelehrten verſendet werden (i), und zwar

14.)

g) J. R. A. §. 67. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii. §. 193.

h) Siehe die in der Note a. angefůhrten Geſezſtellen.

i) Siehe die in der Note a. angefůhrten Geſezſtellen und

14.) entweder auf eine unpartheiſche Univerſität, oder an ein anderes collegium juridicum (k) 15.) Der Revident muß bei dem in der Reviſionsinſtanz gefällten Urtheile ſich beruhigen (l), dem Reviſen hingegen ſtehet, wenn nicht andere Hinderniſſe eintreten, auſſer der Berufung, der Nichtigkeits- und Sindikatsklage, und der Wiedereinſezung in den vorigen Stand, auch eine Superreviſion zu (m).

vergl. die P. G. O. Art. 7. 131. 219. 105. 146. 160. **Jäger** a. a. O. 41-43. **Gönner** Handb. B. I. Abh. 4.

k) Siehe die in der Note a. angeführten Geſezſtellen. **Jäger** a. a. O. § 43-46.

l) Wenn ihm nicht Wiedereinſezung in den vorigen Stand, oder die unheilbare Nichtigkeits- oder eine Sindikatsklage zu ſtatten kommt.

m) **Jäger** a. a. O. §. 46-48. (Dieſes würde eine unerlaubte Inſtanzenvermehrung ſeyn.)

Fünftes Hauptſtück.

Von der Supplikation, Reviſion, Leuterung, Nichtigkeitsklage, Wiedereinſezung in den vorigen Stand u. ſ. w.

§. 443.

Supplikation, Reviſion, Leuterung, Nichtigkeitsklage, Wiedereinſezung in den vorigen Stand u. ſ. w.

In den Reichsſtändiſchen Ländern ſind durch Landesgeſeze und Prozeßordnungen bloße Suſpenſivmittel von mancherlei Art eingeführet. Sie tragen eben ſo verſchiedene Namen, als die geſezliche Beſtimmungen in Anſehung der bei ihnen zu beobachtenden Friſten, Förmlichkeiten, und übrigen Erforderniſſen von einander abweichend ſind. Nur folgende wenige Säze laſſen ſich daher von ihnen als allgemein, und in der Regel geltend angeben; 1.) in allen Sachen, in welchen nicht appelliret werden kann, ſind auch dieſe Rechtsmittel nicht zuläßig. 2.) In Anſehung ihrer Einwendung und Rechtfertigung finden die bei der Appellation angegebene Grundſäze ſtatt 3.) Auch ſie ſezen den Rechtsſtreit in den Zuſtand zurück, in welchem er zur Zeit der Kriegsbefeſtigung in erſter Inſtanz war. 4.) Sie kommen auch dem Gegentheile, und einem Dritten, welcher graviret iſt, zu ſtatten. 5.) Sie hemmen die Vollſtrekung des richterlichen Erkenntniſſes. Ob endlich 6.) dergleichen Rechtsmittel mehr=

mehrmals ergriffen werden können, und ob, wenn ſie gebrauchet worden ſind, die Berufung noch ſtatt findet, hänget blos von der Verordnung der einzelnen Landesgeſeze und Prozeßordnungen ab (a).

a) *Chriſt. Henr. Eckard* Diſs. de jure utendi leuteratione vel ſimili remedio ſuſpenſivo, ſi appellationi renunciatum eſt. Jen. 1745. *Jo. Theoph. Kind* Diſs. de originibus leuterationis ac ſpeciatim oberleuterationis ſaxonicæ. Lipſ. 1787. Seyfart Reichsprozeß. Kap. 26. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 461-470.

* Von dem Falle, wenn beide ſtreitende Theile das Rechtsmittel der Berufung an verſchiedene, gleichbefugte Oberrichter, oder wenn die eine Partie die Appellation, die andere aber ein bloſes Suſpenſivmittel ergriffen hat, iſt oben §. 39. gehandelt worden. Siehe noch *Puſendorf* Tom. II. Obſ. 110.

** Dieſe Suſpenſivmittel ſind von der Supplikation, die das römiſche Recht gegen die beſchwerliche Sentenzen des præfecti prætorio geſtattet, verſchieden. L. un. C. de ſentent. præfector. prætor. Nov. 119. c. 5.

Sechstes Hauptſtück.

Von der unheilbaren Nichtigkeitsklage.

§. 444.

Nichtigkeitsklage.

Die Nichtigkeitsklage iſt dasjenige Rechtsmittel, welches dahin abzweket, daß eine richterliche Verfügung, als nach den Geſezen nicht beſtehend, möge für nichtig erkläret, kaßirt und aufgehoben werden (a). Derjenige, der dieſes Rechtsmittels ſich bedienet, heißt Querulant, der Gegentheil aber Querulat. Vier Hauptquellen der Nullitäten im gerichtlichen Verfahren laſſen ſich angeben, nämlich der Mangel 1.) in der Perſon des Richters; 2.) einer Partie; 3.) dem Prozeſſe; 4.) der richterlichen Verfügung ſelbſt (b). Die römiſchen (c) und kanoniſchen (d) Geſeze reden

a) *Pütter* Pr. de nullitate theoria generalis. Goettingæ 1759. (in Opuſcul. No. VII. p. 292. ſeq.) *Weiſs* Diſs de cauſis et præſcriptione Querelæ nullitatis. Lips. 1801. Gönner Handb. B. III. Abh. 64.

b) Dahin gehöret z. B. error calculi, wenn contra jus in theſi, ex falſis inſtrumentis, contra rem judicatam u. ſ. w. geſprochen worden iſt. — Iſt hingegen das richterliche Verfahren, oder Erkenntniß zwar an ſich gültig, ſtößt aber gegen das Recht und die Ver-

den zwar an mehreren Orten von den Nichtigkeiten, und dem deſswegen zuſtehenden Rechtsmittel; allein ganz genaue beſtimmte Verordnungen, die keinen Zweifel mehr übrig laſſen, ſucht man vergebens in demſelben (e). Eben dieſes iſt bei den älteren Reichsgeſezen über dieſen Gegenſtand der Fall (f). Der J. R. A. (g) endlich macht

bindlichkeit einer, oder der andern Partie an; ſo iſt dieß keine Nichtigkeit, ſondern eine Ungerechtigkeit im eigentlichen Sinne.

c) L. 49. Tit. 8. D. Lib. 7. Tit. 64. 43. 48. 56. 58. C. L. 19. D. de appellat. et relation. L. 19. §. 6. D. de re judicata.

d) c. 1. 13. 20 x. de ſentent. et re judic. c. 26. de regul. jur. in 6.

e) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 27. §. 34. ſeq. *Putter* Diſs. de querelæ nullitatis et appellationis conjunctione. Gœtting. 1759. (in Opuſcul. No. VIII. p. 302.) Cap. II. §. 16-19.

f) K. G. O. von 1521. Tit. 19. §. 3. Tit. 21. §. 1. K. G. O. von 1523. Tit. 5. §. 6. 7. K. G. O. von 1527. Tit. 23. K. G. O. von 1555. Thl. 3. Tit. 34 K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 40. *Pütter* Diſs. cit. §. 19. ſeq. *Helv. Bernh. Jaup* Diſs. de Privilegiorum de non appellando S. R. I. ſtatibus conceſſorum effectu quoad querelas nullitatis, querelas denegatæ ſeu protractæ juſtitiæ, mandata de adminiſtranda juſtitia, et alia remedia. Giſs. 1777. §. 2. 3. Andr. Joſ. Schnaubert Erörterung der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gieſen 1780. §. 1-10.

g) §. 121. 122.

macht einen Unterſchied zwiſchen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten. Zu den lezteren rechnet er diejenige, die aus einem Mangel 1.) in der Perſon des Richters, oder 2.) einer Partie, oder 3.) in den Subſtantialien des Prozeßes entſpringen, und will, daß dieſe noch fernerhin, nach Verordnung der gemeinen Rechte, eine rechtmäſſige Klage innerhalb 30 Jahren begründen ſollen. Die erſtere hingegen, die heilbare nämlich, ſollen eben ſo wie andere Beſchwerden an alle Fatalien und Förmlichkeiten der Appellation gebunden ſeyn, und mit dieſer vereiniget werden. Dasjenige alſo, was in den gemeinen Rechten und älteren Reichsgeſezen von der hauptſächlich anzuſtellenden Nichtigkeitsklage (querela nullitatis principaliter inſtituenda) verordnet iſt, paſſet nunmehro nur auf die unheilbare. Dieſe allein verdienet den Namen einer eigentlichen Nullitätsklage; diejenige aber, die auf heilbare Nichtigkeiten ſich gründet, läſſet ſich von der Appellation nicht trennen, bringt keine andere Wirkungen hervor, als dieſe, und alles, was die Geſeze von dieſer verordnen, findet auch bei ihr vollkommene Anwendung (§. 432.) (h).

h) *Pütter* Diſs. cit. Cap. III. *Jaup* Diſs. cit. §. 6. 7. 8.

§. 445.

Unheilbare Nichtigkeitsklage.

Unter den Subſtantialien des Prozeſſes, deren der jüngſte Reichsabſchied gedenket, ſind nicht nur die weſentlichen Beſtandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens, die die geſunde Vernunft und das natürliche Recht ſchon heiſchen (§. 58.), zu verſtehen, ſondern es iſt auch darunter

runter überhaupt alles zu begreifen, was die bürgerlichen Geſeze bei Strafe der Nichtigkeit vorſchreiben (a). Sonſten bleibet es bei den Worten des Reichsgeſezes, und die aus den richterlichen Verfügungen ſelbſt entſpringenden Nichtigkeiten können heut zu Tage zu den unheilbaren keineswegs mehr gerechnet werden (b). Dieſe unheilbare Nichtigkeitsklage nun iſt 1.) ein wahres Rechtsmittel gegen die richterlichen Verfügungen, nicht aber eine Klage gegen den nichtig verfahrenden Richter (c). 2.) Sie kann ſowohl bei dem obern, als auch bei dem nämlichen Richter angebracht werden. 3.) Sie hemmet die Vollſtrekung des Urthels nicht, und es kann daher nur dann Inhibition erkannt werden, wenn ein unwiederbringlicher Schaden bevorſtehet (d). 4.) In allen Sachen findet ſie ſtatt, und

a) Dieſes iſt bei den einzelnen Theilen des gerichtlichen Verfahrens jedesmal bemerket worden. *Pütter* Diſs. in § anteced. alleg. §. 28. Das Gegentheil behauptet Schnaubert in der zum vorigen §. angeführten Abhandlung §. 10.

b) Schnaubert a. a. O. § 11. folg. *Jaup* Diſs. in §. anteced. alleg. §. 6. Das Gegentheil behaupten *Pütter* Diſs. cit. §. 30. ſeq. *Idem* Nova epitome proceſſus imper. §. 215. *de Canngieſer* Deciſ. ſupr. tribunal. Haſſo-Caſſellani. Tom. IV. Deciſ. 118.

c) *Jaup* Diſs. cit. §. 4. Das Gegentheil behaupten *Pütter* Nova epitome proceſſ. imper. §. 217. Joh. Chriſt. Maier Teutſches weltliches Staatsrecht Thl. 3. S. 222. — Nur als Ausnahme von der Regel kann dem Richter ſein nichtiges Verfahren verwieſen, er auch wohl mit einer Geldſtrafe beleget, oder zu dem Erſaz der Koſten angehalten werden. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. 2. Tit. 40. §. 7. S. 445. Tit. 48. S. 597.

d) Z. B. in peinlichen Sachen, wenn es auf Leben und Tod ankommt.

und weder Befreiungen, noch Natur der Sache ſchlieſſen ſie aus (e). 5.) Auf die bei den einzelnen Gerichten eingeführte geſezliche Appellationsſumme (f) hingegen muß allerdings Rückſicht genommen werden (g). 6.) Dreißig Jahre lang, von der Zeit wo der Gravirte von der nichtigen richterlichen Verfügung Nachricht erhalten hat gerechnet, findet dieſelbe ſtatt, und an weitere Nothfriſten iſt ſie nicht gebunden (h). 7.). Die Rechtfertigung derſelben, die blos aus den bereits verhandelten Akten genommen werden muß, kommt mit derjenigen der Appellation vollkommen überein, und wenn ſie bei dem Oberrichter angebracht wird; ſo muß eine Geſchichtserzählung und Prozeßgeſchichte vorausgeſchikt werden, welches nicht nothwendig iſt, wenn die Sache bei dem nämlichen Richter blei-

e) *Pütter* Nova epitome proceſſus imper. §. 217. (Hoſcher) Sammlung merkwürdiger am kaiſerlichen Reichskammergericht entſchiedener Rechtsfälle. Band IV. No. 8. *de Canngieſer* Deciſ. ſupr. tribunal. Haſſo-Caſſellani. Tom. VII. Præf.

f) Ob die den Reichsſtänden ertheilten Appellationsprivilegien auch die Nichtigkeitsklage ausſchlieſſen unterſuchet *Jaup* Diſs. cit. §. 26. ſeq.

g) *Pütter* l. c. *Jaup* l. c. §. 7.

h) *Pütter* Diſs. cit. §. 45. Wenn jedoch in Reichsſtändiſchen Gerichten durch Prozeßordnungen, oder gültige Obſervanzen andere Friſten vorgeſchrieben, oder auch von den Nichtigkeiten ſelbſt andere Begriffe feſtgeſezet ſind; ſo muß allerdings Rükſicht darauf genommen werden. **Schnaubert** a. a. O. §. 25. **von Selchow** a. a O. Thl. 2. Tit. 48. §. 10. S. 590. **Ludovici** Anleitung zum Civilprozeß. Kap. 33. §. 7. *Mevius* P. VI. Deciſ. 300. n. 5. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 904.

bleibet (i). 8.) Wenn die Gerichtsbarkeit des Oberrichters in der Hauptſache ſelbſt gegründet iſt; ſo erkennt er nicht nur über den Punkt der Nullitäten, ſondern auch über die Hauptſache (k), in dem entgegengeſezten Falle hingegen wird dieſe an den Unterrichter zurückgewieſen. 9.) Die verhandelten Akten nebſt Bericht werden dem Unterrichter abgefordert (428.), und das weitere rechtliche Verfahren kommt mit demjenigen in der Appellationsinſtanz vollkommen überein.

i) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt;
Unheilbare Nichtigkeitsklage
in Sachen u. ſ. w.

k) In Anſehung der höchſten Reichsgerichte behauptet das Gegentheil *Jaup* Diſs. cit. 9. Noch gehören hierher: *Aug. Wilk. Meyer* Com. de nullitate ſententiarum ſanabili et inſanabili R. J. N. determinata Gœtr. 1777. *Ehrenh. Frider. Biedermann* Diſs. de vera ſententiarum nullitate ſive inſanabili, ad R. J. N. §. 121. 122. Lipſ. 1772.

§. 446.

Neuere Theorie von der Nichtigkeitsklage.

Das römiſche Recht als die Quelle, worauf die deutſchen Reichsgeſetze hinweiſen, gehet einen andern Weg, es ſpricht I.) von Urtheilen, welche ohne Appellation reſcindirt werden (a), von denen es nichtige Erkenntniſſe als

a) Gönner Handb. B. IV. Abh. 64. Man hat dieſer Theorie (beſonders *Weber* de appellat. in cauſis criminalibus Bamberg 1803. §. 34-37.) entgegengeſezt, daß die Unverzichtbarkeit bey verzichtbaren Objecten das Princip nicht ſeyn könne; dieſer Einwurf iſt auch philoſophiſch richtig, allein es kommt nur darauf an, welches das Princip dieſes poſitiven Rechtsgegenſtands ſey, und was der jüngſte Reichsabſchied durch ſeinen

als eine Art aufzählt. Indem die Rechtsgelehrten dieſe Bahn verlaſſen und die Species als Genus aufgeſtellt haben, giebt es Urtheile, welche als nichtig innerhalb dreiſſig Jahren angefochten werden können, obgleich die Nichtigkeit nicht immer Folge einer fehlerhaften Handlung des Richters iſt. Indeſſen hat II). der jüngſte Reichsabſchied den alten Unterſchied zwiſchen ſententia nulla und iniqua verworfen, ihm den Unterſchied zwiſchen heilbaren und unheilbaren Nullitäten ſubſtituirt, und eben dadurch, daß er heilbare Nullitäten an die Appellationsförmlichkeiten gebunden hat, deren Unterlaſſung ein Verzicht iſt, das Princip geſetzlich ausgeſprochen, daß unheilbar jene Nullitäten ſeyen, welche durch einen Verzicht mittelſt Verabſäumung der Appellationsförmlichkeiten nicht geheilt werden. Da er nun. III.) die Fälle, wo ohne Appellation und ohne eine vom Richter begangene Nichtigkeit doch innerhalb 30 Jahren die Anfechtung des Urtheils vom römiſchen Rechte erlaubt wurde, nicht aufgehoben hat, ſo müſſen auch dieſe ſpeciellen Verordnungen noch als gültig angeſehen werden. IV.) Ausdrüklich im jüngſten Reichsabſchied anerkannte Nichtigkeiten ſind jene, welche 1.) an der Perſon des Richters 2.) an den ſtreitenden Theilen 3) an den weſentlichen Stücken des Prozeßes begangen werden. V.) Auch in den Materialien der Entſcheidung kann vom Richter eine unheilbare Nichtigkeit begangen werden, zwar nicht durch den logiſch unrichtigen Unterſchied zwiſchen jus in theſi und jus in hypotheſi, ſondern je nachdem die Gegenſtände, worin geſetzwidrig geſprochen wurde, einen Verzicht der Partheyen nach den Geſetzen zulaſſen oder nicht (a). VI. Vermöge ſpecieller Verordnung können noch innerhalb 30 Jahren angefochten werden 1) Urtheile, welche einem andern rechtskräftigen Urtheile (ſententia contra ſententiam) wider-

widerſprechen (b). 2.) Urtheile, welche auf Beweismittel gebaut wurden, die falſch und unächt befunden werden (ex falsa causa) (c) 3.) Bloße Rechnungsfehler (d). VII. Was den Gerichtsſtand angehet, ſo können 1.) Klagen über Nichtigkeiten, von welchen der Richter durch eine rechtswidrige Handlung der Urheber iſt, nach den Grundſätzen der Appellation und nach den Geſetzen nur bei dem höheren Richter angebracht werden; dagegen müſſen 2.) die uneigentlichen Nullitätsklagen (n). VI.) nur bei dem Richter, welcher das angefochtene Urtheil fällte, angeſtellt werden, weil ſonſt dem Gegner eine Inſtanz entzogen würde (e).

„ſanabilem vel inſanabilem defectum" habe auſſagen wollen?

b) L. 1. C. ſententiam reſcindi non poſse. cap. 20. x. de re judic.

c) L. 33. D. de re jud. L. 1. C. ſi ex falſis inſtrumentis.

d) L. 1. §. 1. D. quae ſententiae ſine appell. reſcind. L. un. C. de errore calculi.

e) *Goenner* reſp. *Molitor* de effectu querelae nullitatis devolutivo Bamberg 1792. und deſſen Handb. B. IV. Abh. 65.

Siebentes Hauptſtük.

Von der Wiedereinſezung in den vorigen Stand.

§. 447.

Natur und Geſchichte dieſes Rechtsmittels.

Das Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (a) iſt das Rechtsmittel, wo der Richter gebeten wird, wegen fürgebrachter neuer, vorher nicht angeführter Thatumſtände oder Beweiſe ſeinen vorigen Ausſpruch abzuändern. Ihre Ableitung aus den römiſchen (b) oder kanoniſchen (c) Rechte iſt wichtigen Zwei-

a) Man ſehe hievon *Eiſenhart* Proceſſus inſtantiae reſtitutionis in integrum adverſus quorumque judicum ſententias et decreta Helmſt. 1780. v. Riedeſel Vorträge an den vollen Rath des K. R. K. G. Num. II. Gönner Handb. B. III. Abh. 66.

b) L. 4. C. de re judic. Tot. titul. C. de errore calculi. L. 1. C. ſi adv. rem judic. Bei den Römern mußte die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen ein rechtskräftiges Urthel bei dem princeps nachgeſuchet werden. L. 31. D. de jurejur. L. 33. 35. D. de re judic. und die Richter konnten dieſelbe nur dann ertheilen, wenn eine beſondere Urſache (cauſſa reſtitutionis in integrum ſpecialis) eintrat. L. 16. §. 5. D. de minor L. un. C. de ſentent. adverſ. fiſcum latis

Zweifeln unterworfen, es iſt vielmehr altteutſchen Urſprungs (d) und durch neuere Reichsgeſetze ausdrücklich beſtätiget (e). Es unterſcheidet ſich von allen andern Rechtsmitteln dadurch, daß es den Richter einer nach der vorigen Aktenlage begangenen Ungerechtigkeit nicht beſchuldiget, vielmehr dieſe auf ſich beruhen läßt, und nur die Richtung hält, daß dem Richter bey den vorigen Verhandlungen die eigentlich entſcheidenden Merkmale des Factums oder der Beweiſe nicht vorgeleget wurden, daß ihm dieſe nunmehr vorgelegt werden, und ihn zur Abänderung ſeines vorigen Urtheils beſtimmen ſollen. Deßhalb kann dieſes Rechtsmittel nur auf Anführung neuer Thatumſtände oder Beweiſe gegründet werden, und es iſt ein geſetzlich anerkannter Sieg des wirklichen Rechtes über das förmliche.

retractandis. L. I. C. quibus ex cauſis majores in integrum reſtituuntur. L. 31. D. de jurejur. ſive voluntar. ſive neceſſario. *Franc. Juſt. Kortholt* Diſs. de reſciſſione transactionis ob reperta nova inſtrumenta. Giſs. 1756. Cap. II. III.

c) c. 13. 15. x. de re judic. Tot. tit. X. de in integr. reſtit.

d) *Jac. Abel* Diſs. de extrajudiciali remedii reſtitutionis in integrum in ſupremo cameræ imperialis judicio introductione, per concluſum viſitationis noviſſimæ de 6. Maji 1768. generatim non ſublata, neque adeo tanquam informi rejicienda. Giſs. 1781. §. 3. 4. *de Senckenberg* Meditationes juris et hiſtoriæ Tom. II. M. 8. p. 416. *Ge. Ludv. Boehmer* Diſs. de provocationibus juris germanici. Hal. 1738. Cap. II. §. 7. Lit. e. *Ullheimer* Diſs. num remedium reſtitut. in integr. cum remedio reviſionis in camerae imp. judicis conjungi poſſit. Bamb. 1778. §. 6-8.

e) V. A. von 1533. §. 5. K. G. O. Thl. 3. Tit. 52

K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 62. pr. und §. 1. 2. G. B. vom 7ten Jul. 1669. und 7ten Jul. 1671.

§. 448.

Erforderniſſe und Rechtsverhältniſſe dieſes Rechtsmittels.

Dieſes Rechtsmittel findet I.) gegen alle und jede richterliche Ausſprüche ſtatt, ſollten ſie auch die Rechtskraft beſchritten haben; nur folgende Fälle ſind ausgenommen: 1) wenn der Oberrichter ſeine Gerichtsbarkeit für nicht gegründet erklärt und die Sache an den Unterrichter zurückgewieſen hat (a): 2.) wenn blos über den jüngſten Beſitz erkannt worden iſt (b). 3.) Wenn blos Proviſionalverfügungen erlaſſen wurden (c) 4.) gegen erkannte oder abgeſchlagene Ladungen (d) II.) Mehrmals, und ſo oft man neue Umſtände entdekt, kann man um Reſtitution bitten (e). III.) Der Reſtitutionseid, welchen der Richter auf Verlangen des Gegentheils oder von Amtswegen dem Impetranten abfordert, iſt durch Reichsgeſetze (f) dahin beſtimmt, daß er „vom jetzigen neuen

a) *Ludolf* Obſ. P. I. Obſ. 107. n. 8. S. 290. Man vergleiche jedoch **von Riedeſel** a. a. O. §. 15. 16.

b) **Moſer** Einleit. in den Reichshofrathsprozeß. Thl. IV. S. 765.

c) **Moſer** a. a. O. S. 312.

d) Der Grund liegt im §. 403. n. III.

e) *Schoepff* Diſs. de reſtitutionis reſtitutione in integrum. Tübingæ. 1743. *Tafinger* jurispr. camer. §. 1008. **Hanzely** Anleit. zur neueſten Reichshofraths Praxis. §. 1323.

f) beſonders nach dem Kammerger. gem. Beſcheide vom 7. Julius 1671.

neuen Einbringen vorhero einige Wiſſenſchaft nicht gehabt, oder doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn, nicht vermeynet, ſondern nunmehr das Remedium Reſtitutionis in integrum Platz zu haben, und hierzu die Sach von Rechtswegen ohne Wiederholung desjenigen, ſo allbereit in facto et Jure vorkommen, genugſam qualificiret zu ſeyn erachtet." IV.) Eben dieſe Eidesformel verbunden mit den übrigen Reichsgeſetzen giebt näheren Aufſchluß über dasjenige, was als neues Vorbringen zur Begründung dieſes Rechtsmittels gültig gebrauchet werden kann; und zwar muß es 1.) in erheblichen (relevantia) neuen Umſtänden oder Beweiſen beſtehen, d. h. ſolchen, welche auf den Entſcheidungsgrund des Urtheils zu einer Abänderung nothwendig wirken. 2.) Müſſen es wirkliche Nova ſeyn (g). V.) Wirkliches neues Vorbringen ſetzt voraus 1.) daß es faktiſch ſey, in neuen Thatumſtänden oder neuen Beweiſen beſtehe, auf nova in jure (neue Rechtsſätze) kann deßwegen keine Reſtitution gebaut werden, weil für den Richter die Rechtsſätze, nach welchen er den vorgelegten Fall entſcheiden muß, nicht als unbekannt betrachtet werden können, vielmehr ſich darüber das Amt ſeiner Reflexion ausſchließend und unabhängig vom Vorbringen der Partheyen erſtreckt (h). Nur ſtatutoriſche oder Gewohnheitsrechte, ſoweit ſie als neue Facta anzuſehen ſind, können hievon eine Ausnahme machen (i). 2.) Es muß neues Vorbringen im

g) *Pütter* Nov. Epit. proc. Imperii §. 234. fordert mit Recht vere nova, eaque relevantia.

h) *Ludolf* Comm. ſyſt. de Jure camer. Sect. II. §. 6. v. Riedeſel a. a. O. §. 18.

i) *Cramer* Obſerv. jur. univ. Tom. I. Obſ. 367.

im Gegenſatz der bereits in den vorigen Verhandlungen liegenden Umſtände und Beweiſe ſeyn; was ſchon bey den vorigen Verhandlungen vorgebracht wurde, kann weder unter dem Vorwand, es ſey in den Verhandlungen zwar angeführt, aber nicht ausgeführt (deducirt) worden (k), noch unter dem Vorwand, es ſey bey Faſſung des Urtheils nicht adtendirt worden (l), das Rechtsmittel der Reſtitution zu begründen. 3.) Indeſſen iſt allerdings erlaubt, mit dem wirklich neuen Vorbringen auch das bisher ſchon An- und Ausgeführte zu verbinden, ſoferne eines das andere unterſtützet (m). 4.) Als neues Vorbringen gilt alternativ dasjenige, was der Impetrant entweder bey den vorigen Verhandlungen gar nicht kannte (noviter reperta) oder anzuführen nicht für dienlich erachtete; der auf dieſe Alternative geſtellte Reſtitutionseid hebt dieſen Satz über allen Zweifel (n). 5.) Eben derſelbe beweiſet, daß darauf nichts ankommt, ob der Impło-

k) Denn der Richter muß auf das Recht von Amtswegen ſehen, wenn auch die Partheyen keine Rechtsausführungen geliefert haben, der J. R. A. §. 96. erklärt dieſe in der Regel für überflüſſig.

l) Was in den Verhandlungen liegt, muß der Richter bey dem Urtheil in Erwägung ziehen; unterläßt er es, ſo verletzt er Rechte, und begründet ein Rechtsmittel gegen richterliche Beſchwerden, Reſtitution kann aber nicht verlangt werden, weil hierdurch die Parthey dasjenige, was vorher ſchon vorkam, nur von neuem hervorziehen und recapituliren würde, welches den Geſetzen beſonder. dem gem. Beſch. v. 1669. u. 1671. deutlich widerſpricht.

m) v. Riedeſel a. a. O. §. 58. *Roding* Pand. camer. Lib. III. Tit. 60. §. 10.

n) Das Gegentheil kommt in einer neueren Abſtimmung eines Kammerger. Votanten vor bey Hoſcher Samml. merkw. am K. R. K. G. entſchiedener Rechtsf. Thl. 4. S. 81.

plorant die nova in ſeiner Verwahrung oder in ſeinem Archive hatte, oder ob ſie ihm ſonſt durch ſein Verſchulden unbekannt geblieben ſind. VI. Damit das Recht der erſten Inſtanz unverlezt bleibt, kann dieſem Rechtsmittel die Devolutivkraft nicht zugeſprochen werden (o); dagegen hemmet es VII. die Vollſtrekung, ſoweit der richterliche Ausſpruch noch unvollſtreckt iſt (p) VIII. Binnen vier Jahren muß um Reſtitution gebethen werden, und dieſes Quadriennium wird vom Tage des rechtskräftigen Urtheils berechnet, wenn nicht ſpäter die Nova entdekt wurden, als in welchem Falle der vierjährige Termin vom Tage der Entdeckung an zu laufen beginnt (q). IX.) Gegen eine widerrechtlich abgeſchlagene Reſtitution, oder gegen das in dieſer Inſtanz ergangene Urtheil findet die Appellation allerdings ſtatt, doch beſchränkt auf dasjenige, was hier neues vorgebracht wurde (r). X.) Auch der Impetrat kann durch neues Vorbringen ſich vertheidigen, ohne Unterſchied, ob ihm daſſelbe vorher bekannt war, und ohne daß ihm eine peremtoriſche Kraft des Beweistermins entgegenſteht.

o) v. Riedeſel a. a. O. S. 158. ausführlich handelt von der Qualification des neuen Vorbringens Gönner a. a. O. §. 7-17.

p) *Ludolf* Comm. ſyſt. Sect. I. §. 13. *Cramer* ſyſt. proc. imp. §. 1449. *Tafinger* jurispr. cam. §. 1003. Kammerger. Concl. pleni vom 7 April 1702. in *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 49. Tit. 8. §. 9.

q) Ausführlich hat die Gründe derjenigen, welche allemal vom Tage der neuen Entdeckung das Quadriennium berechnen, geprüft v. Riedeſel a. a. O. §. 13.

r) Hofmann teutſche Reichspraxis §. 889. *Tafinger* l. c. §. 1003. Eſtor Anfangsgründe des gem. u. Reichsproz. §. 1057. 1061.

§. 449.

Verfahren bey dieſem Rechtsmittel.

Das Verfahren beginnt I.) mit der Bitte um Wiedereinſetzung, und der Schriftſatz iſt alſo einzurichten: 1.) eine kurze Geſchichtserzählung macht den Anfang. Darauf folget 2.) die Prozeßgeſchichte mit Anführung des in Frage ſtehenden Ausſpruchs. Dann werden 3.) die neuaufgefundenen Thatumſtände, mit den dazu gehörigen Beweiſen umſtändlich an- und ausgeführet. 4.) Die Bitte gehet dahin, die gebetene Wiedereinſezung in den vorigen Stand zu geſtatten, und ſodann das vorige Urthel dahin abzuändern, daß u. ſ. w. (a), II.) Das Geſuch muß der Richter ſowohl in Rükſicht der Formalien z. B. des Quadrienniums, als in Rückſicht der Qualification des neuen Vorbringens ſorgfältig prüfen, und ein offenbar unſtatthaftes Reſtitutionsgeſuch ſogleich verwerfen (b) III.) Findet er daſſelbe nicht unſtatthaft, ſo fordert er den Reſtutionseyd ab, und theilt den Libell dem Impetraten zur Beantwortung mit, wo dann IV.) über die Reſtitutionsgründe bis zur Duplik, und mit Aufnahme der Beweismittel wie im ordentlichen Prozeße verfahren wird.

a) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:

Geſuch um Wiedereinſezung in den
vorigen Stand
in Sachen u. ſ. w.

Oder:

Reſtitutionslibell
in Sachen u. ſ. w.

b) Nur bei dem R. K. G. iſt dieſes nicht möglich, da der Viſit. Schluß von 1768. die auſſergerichtlich befohlene Einführung dieſes Rechtsmittels abgeſchafft hat; indeſſen iſt dieſer Schluß nicht Quelle des gemeinen Prozeſſes, er wird auch bei dem Reichshofrath nicht befolgt.

* In vielen Landesgeſezen und Prozeßordnungen ſind andere Friſten und Förmlichkeiten vorgeſchrieben, die bei dem Gebrauche dieſes Rechtsmittels beobachtet werden müſſen.

** Die neuen Thatumſtände und Beweiſe ſind zwar oft nicht von der Art, daß der Richter die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gegen das ganze vorige Urthel ertheilen kann; allein nicht ſelten erhellet aus ihnen doch wenigſtens ſo viel, daß das vorige Urthel, ohngeachtet es in den Hauptpunkten beſtehen bleibet, doch nach der einen, oder anderen Hinſicht modificiret und näher erkläret werden muß. *Chriſt. Hartm. Sam. de Gatzert* pr. de reſtitutionis in integrum effectu nonnunquam declaratorio in ſupremis imperii judiciis. Giſs. 1780. Noch gehören hierher: *Ern. Theoph. Maier* Diſs. de reſtitutione in integrum contra rem judicatam. Tubing. 1714. *Jo. Paul Beſſerer* Diſs. de reſtitutione in integrum adverſus ſententiam inappellabilem. Heidelb. 1714.

Achtes Hauptſtück.

Von der Nachſuchung der Erläuterung des Urtheils.

§. 450.

Nachſuchung um Erläuterung des Urtheils.

Die Nachſuchung um Erläuterung des Urthels iſt die an den Richter gerichtete Bitte, den wahren Sinn eines dunkelen, oder zweideutigen Ausſpruchs genau zu beſtimmen. Sie iſt alſo kein eigentliches Rechtsmittel gegen die richterliche Verfügungen und eben deßwegen an eine Nothfriſt nicht gebunden (a). Weil indeſſen, wenn die gebetene Erläuterung als überflüſſig und unſtatthaft abgeſchlagen wird, der Ergreifung eines Suſpenſivmittels die Rechtskraft entgegenſtehen würde; ſo iſt es räthlich, die zehentägige Nothfriſt zu wahren, und auf den Fall, daß die Deklaration dem bittenden Theile nachtheilig ausfallen ſollte, ein Rechtsmittel behörig einzuwenden (b). Nicht nur aber der

a) **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 473. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. I. §. 6. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 936.

b) Siehe die in der vorigen Note angeführten Schriftſteller und *Jac. Frider. Ludovici* Diſs. de jure decla-

der Kläger und der Beklagte, ſondern auch ein Dritter, der ein Intereſſe bei der Sache hat, ſind um Erläuterung einzukommen berechtiget (c). Gleich in dem Publikationstermine kann dieſes Geſuch mündlich, gewöhnlich aber wird es ſchriftlich angebracht. Der in dieſer Abſicht einzureichende Schriftſaz iſt alſo einzurichten 1.) zum Eingang beziehet man ſich auf den in Frage ſtehenden Rechtsſpruch, und rüket aus demſelben die dunkle, oder zweideutige Stelle ein, oder leget ihn in Abſchrift ganz bey. 2.) Zeiget, oder führet auch, nach Befinden der Umſtände, die Dunkelheit, oder Zweideutigkeit ſorgfältig aus. 3.) Bittet ſodann, die Erklärung ſo zu geben, wie ſie dem nachſuchenden Theile vortheilhaft iſt, welchem Geſuche allenfalls auch paſſende Gründe vorangeſchiket werden können. Wendet endlich 4.) auf den Fall, daß die Erklärung widrig ausfallen ſollte, ein Rechtsmittel ein (d).

rationis. Cap. III. §. 5. *Jo. Joach. Schöpfer* Diſs. de declaratione ſententiæ dubiæ. Roſtock. 1705. n. 19.

c) Eſtor a. a. O. §. 918. *Schöpfer* l. c. n. 1. 8.

d) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Gehorſamſtes Geſuch um Erläuterung des Urthels
mit angehängter Bitte
in Sachen u. ſ. w.

§. 451.

Verfügung des Richters auf die geſchehene Nachſuchung um Erläuterung des Urthels.

Die Natur der Sache bringet es ſchon mit ſich, daß derjenige, der den in Frage ſtehenden Rechtsſpruch gefället hat, auch darüber erkennen muß, ob derſelbe einer Erläuterung bedürfe, und wie er zu erklären ſey. Es iſt daher

daher allerdings eine gegründete Beſchwerde, wenn ein Richter einen von auswärtigen Rechtsgelehrten eingeholten, oder von einem Oberrichter gefällten Ausſpruch zu erläutern ſich anmaſſet (a). — Findet nun der Richter, daß das Geſuch um Erläuterung ganz überflüſſig iſt; ſo muß er ſolches ſogleich verwerfen, und kann einen Verweis, oder auch eine Geldſtrafe anhängen. Hält er hingegen das Geſuch deswegen für unſtatthaft, weil die Parthie diejenige Beſtimmung, um welche ſie gebeten hat, zu verlangen nicht berechtiget iſt; ſo muß er daſſelbe zwar verwerfen, dem allenfalls eingewandten Rechtsmittel jedoch, wenn ſonſt nichts im Wege ſtehet, deferiren. Wird er aber überzeuget, daß ſein Ausſpruch dunkel oder zweideutig iſt; ſo muß er entweder ſogleich, oder wenn es nöthig ſeyn ſollte, nach vorgängigen Handlungen der ſtreitenden Theile, die gebetene Erklärung, ſo wie ſie den Akten und den Rechten gemäs iſt, ertheilen. Nur darf er die Gränzen der Erläuterung nicht überſchreiten, und ſeinen Ausſpruch eben ſo wenig abändern, als demſelben etwas ganz neues beiſezen. — Gegen ein ſolches deklaratoriſches Erkenntniß übrigens, können, vorausgeſezt, daß alle Erforderniſſe vorhanden ſind, wenn auch gleich der vorige Ausſpruch rechtskräftig geworden ſeyn ſollte, Rechtsmittel allerdings noch ergriffen werden (b).

a) *Mevius* P. I. Deciſ. 110. P. III. Deciſ. 127. *Schaumburg* l. c. Eſtor a. a. O. §. 923. folg. Das Gegentheil behauptet **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Thl. 1. Hauptſt. 20. §. 3. Ein offenbar unzuläſſiges Deklarationsgeſuch kann jedoch der Richter ſogleich verwerfen. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 27. §. 7.

b) *Mevius* P. I. Deciſ. 109. P. V. Deciſ. 10. Noch gehöret hierher: *Jo. Bernh. Frieſe* Diſs. de ſententia declaratoria Jen. 1718.

§. 452.

Ergänzung des Urthels.

Hat der Richter eine Verordnung in Anſehung der Nebenpunkten, die aber doch aus der Hauptentſcheidung ſchon fließet, dem Urthel einzurüken vergeſſen; ſo kann er dieſen Fehler an dem Tage der Publikation noch verbeſſern, nachher aber nur, wenn eine Partie ein Rechtsmittel ergriffen hat (a).

a) L. 42. C. de re judicata. L. 35. §. 1. D. de rei vindicatione. **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 937. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 27. §. 5.

Neuntes Hauptſtück.

Von den einfachen Beſchwerden gegen den Richter.

§. 453.

A.) Klage über verweigerte oder verzögerte Gerechtigkeitspflege.

Unter den einfachen Beſchwerden (a) zeichnet ſich zuerſt die Klage über verweigerte oder verzögerte Gerechtigkeit (querela denegatae vel protractæ justitiae) (b) aus, als die Beſchwerde gegen den Richter, welcher in einer Rechtsſache die Gerechtigkeit entweder langſamer, als es ſich gebührt, oder gar nicht verwaltet (c). Man muß in Anwendung der vielen hievon handelnden Reichsgeſetze (d) um

a) Man ſehe von denſelben Gönner Handb. B. III Abh. 67.

b) *I. H. Boehmer* de origine, progreſsu atque indole querelæ denegatæ vel protractæ juſtitiæ Hal. 1738. in deſſen Exercit. ad. Pand. Tom. VI. *Borie* de proceſſu camerali in caſu denegatæ vel protractæ juſtitiæ *Wetzlar* 1783. Mohl Syſtem der Gerichtsbarkeit des kaiſ. R. K. G. Thl. II. §. 131. 132. Gönner a. a. O. §. 2-11.

c) Wenn die Gerechtigkeit zwar nicht eigentlich verweigert, oder verzögert, aber doch partheiiſch verwaltet wird: ſo kann

(d) um da mehr Behutſamkeit anwenden, je mehr dieſelben auf Eigenheiten der reichsgerichtlichen Jurisdiction und Verfahrungsart ſich beziehen I.) Als Juſtizgebrechen, wobey es einem Akt der richterlichen Reflexion nicht gilt, ſondern die Staatsgewalt unmittelbar thätig ſeyn kann, haben beide dieſes Eigenthümliche gemeinſam, daß ohne Rückſicht auf Inſtanzenverhältniß dagegen die unmittelbare Hülfe des Landesherrn nachgeſucht werden kann, welcher Befehle zur ſchleunigen Vollſtrekung an alle Gerichte im Lande ſogar unter Androhung der Uebertragung eines Rechtshandels an einen commiſſariſchen Richter zu erlaſſen befugt iſt, ohne jedoch berechtiget zu ſeyn, die Sache im Wege des Avokationsprozeſſes an ſein Cabinet zu ziehen (e). II.) Iſt aber von einer Einleitung zum förmlichen Verfahren die Rede, ſo kommt 1.) überhaupt auf die Qualität einer Sache, um ſonſt die Gerichtsbarkeit eines obern Richters zu begründen, nichts an; insbeſondere 2.) nichts auf die ſonſt nöthige Appellationsſumme (f); auch muß 3.) die Gradation der Inſtanzen einge=

kann dieſes Rechtsmittel öfters mit dem beſten Nuzen gebrauchet werden, und iſt den verhaßten, und nicht ſelten ſehr ſchädlichen Sindikats- und Perhorreszenzklagen (§. 24.) allerdings vorzuziehen — Die Oberrichter erlaſſen in ſolchen Fällen die den Umſtänden angemeſſene Verordnungen und befehlen häufig die Verſendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrten. Hanzely Einleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. §. 1273. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. II. Tit. 40. §. 5. S. 441.

d) K. G. O. Th. II. Tit. 26. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 28.

e) Gönner Hdb. B. I. Abh. 1. §. 7.

f) Gold. Bulle Karls IV. Tit. XI. §. 3. *Borie* a. a. O. §. 24. 25.

eingehalten, und die Beſchwerde bey dem unmittelbar nächſten Oberrichter angebracht werden.

§. 454.

Verfahren.

Das Verfahren beginnt I.) mit der Beſchwerde über Verſagung oder Verzögerung der Juſtiz; die Beſcheinigung derſelben muß der Querulant ſogleich vorlegen, wenn es anders möglich iſt. II.) Im gemeinen Prozeße kommt auf den Unterſchied, ob ein Mandatum de administrando juſtitiam oder ob Promotorialien erkannt werden, nichts an; der Oberrichter giebt einen Befehl zur Juſtizbeförderung innerhalb einer beſtimmten Friſt, und fügt gewöhnlich die Weiſung hinzu, zu berichten, wie es geſchehen ſey. III.) Der erſte Befehl iſt gewöhnlich ohne Androhung einer Strafe, wird er aber nicht befolgt, ſo ergehet ein ſchärferer Befehl, welcher dem Unterrichter eine Geldſtrafe, oder weit zweckmäßiger die Abrufung der Sache androhet. IV.) Am Ende wird das letzte, als einzig zweckmäßig, realiſirt, und zwar kann 1.) allemal an die Stelle des ſäumigen Richters ein anderes Subjekt benannt werden, das auf ſeine Koſten als Commiſſarius die Sache verhandelt und entſcheidet. 2.) Avocation an den Oberrichter iſt bey den Landesgerichten, als eine Beſtrafung der unſchuldigen Partheyen durch den Verluſt der erſten Inſtanz überhaupt nicht anzurathen (a), immer aber 3.) in dem Fall ſchlechthin unerlaubt, wo der Oberrichter die Gattung einer beſonderen Juriſdiction nicht hat, wozu eine Sache gehört. V.) Bey der Avocation muß

a) Gönner Hdb. B. I. Abh. XII. §. 4. B. III. Abh. 55. §. 31. Grolmann Theor. des ger. Verf. §. 32.

muß der Streit in der Lage vor dem neuen Richter fortgeſetzt werden, in welcher er ſich befunden hat (b). VI.) Der Unterrichter kann nach erhaltenem Befehle da, wo beſondere Verhältniſſe die Juſtizmittheilung hindern, oder wo die Beſchwerde ungegründet iſt, nichts thun, als hievon die berichtliche Anzeige an den Oberrichter machen, der bei vorkommenden erheblichen Zweifeln von dem Unterrichter die Einſendung der Originalakten (acta prout jacent) in einem ſehr engen Termin begehren kann, um hieraus die nöthige Ueberzeugung zu ſchöpfen.

b) *Boehmer* l. c. §. 34. *Mevius* P. II. Dec. 139.

§. 455.

B.) Entſchädigungsklage gegen den Richter.

Wenn der Richter wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen falſch urtheilet; ſo findet die Sindikatsklage gegen ihn ſtatt. Urtheilet er hingegen aus Unwiſſenheit, oder Uebereilung widerrechtlich; ſo geben die Geſeze eine actionem in factum gegen ihn (§. 24. Not. c.). Beide Klagen ſind als eigentliche Rechtsmittel gegen richterliche Erkenntniſſe nicht anzuſehen, ſondern müſſen in dem gehörigen Gerichtsſtande des beklagten Richters ordentlich angebracht und ausgeführet werden (a).

a) *Mevius* P. VIII. Deciſ. 480. *Leyſer* Spec. 680. *G. L. Boehmer* de remedio ſyndicatus in deſſen Elect. jur. civ. T. II. Exerc. 4.

§. 456.

§. 456.

C.) Beſchwerde gegen ungebührliches Betragen des Richters.

Jedes ungebührliche Betragen des Richters gegen eine Parthey, das nicht in einer Subſumtion des Streites unter das Geſetz. ſondern in einer Verletzung der ſchuldigen Achtung gegen Partheyen beſtehet, begründet eine ſimple Beſchwerde gegen den Richter, worüber ſogar die Reichsgeſetze (a) in Beziehung auf Reichsgerichte Verordnungen enthalten. Wenn nicht die Ungebühr bis zur Concuſſion ſtieg und eine Unterſuchung gegen den Richter veranlaßt, oder wenn nicht die beleidigte Parthey eine Injurienklage anſtellt, welche im ordentlichen Laufe zu verhandeln iſt, ſo wird der Unterrichter gewöhnlich über die Beſchwerde mit Bericht vernommen, und wenn er Unrecht hat, ſeine Ungebühr mit einem Verweiſe in verſchiedenen Gradationen geahndet.

a) R. A. 1530. §. 94.

§. 457.

D.) Verletzungen in Fällen der unſtreitigen Gerichtsbarkeit.

In Deutſchland ſind dem Richter auch Handlungen der nicht ſtreitigen Gerichtsbarkeit übertragen, folglich auch hierin gegen die denkbaren Verletzungen durch eigene Rechtsmittel die Bürger zu ſichern. Iſt nun I.) der Schaden aus einem ſolchen Geſchäfte durch ein Verſchulden des Richters als vollendet anzuſehen, ſo bleibt nichts übrig, als die Entſchädigungsklage (a) wider den Richter

a) Ueber dieſen wichtigen Gegenſtand ſ. Geiger und Glük

ter (§. 455.) II.). Iſt die Verletzung noch heilbar, ſo kommt es darauf an, ob auf erhobenen Widerſpruch eines Dritten über die Vornahme einer unſtreitigen Gerichtshandlung im Prozeßwege ordentlich verhandelt wurde oder nicht. III.) Im erſten Fall tritt der Gegenſtand in die Sphäre einer ſtreitigen Rechtsſache über, und begründet eigentliche Rechtsmittel. IV.) Im letzten Fall wird gegen den Richter eine ſimple Beſchwerde erhoben, worüber derſelbe mit Bericht vernommen, im Berichtsprozeße verfahren (b) und ſodann entſchieden wird, ob die Beſchwerde begründet war, und wie ihr abzuhelfen ſey.

merkwürdige Rechtsfälle B. II. S. 78. **Gönner** auserleſ. Rechtsfälle B. II. S. 379. **Bülow** u. **Hagemann** prak. Erörter. B. III. S. 235.

b) Andere Verhandlungen, etwa nach der Analogie des Appellationsverfahrens, ſind nicht denkbar, da kein Gegnerauſſer dem Richter exiſtirt! überhaupt hievon ſ. **Gönner** Hdb. B. III. Abh. 67. §. 14-16.

§. 458.

Zehentes Hauptſtück.

Von der Vollſtrekung des Urthels.

§. 458.

Vollſtrekung des Urthels.

Die Vollſtrekung des Urthels iſt diejenige Handlung des Richters, durch welche mittelſt der in den Rechten verordneten Zwangsmittel dasjenige, was rechtskräftig zuerkannt iſt, und doch freiwillig nicht geleiſtet wird, zur Erfüllung gebracht wird. Sie ſezet alſo 1.) ein rechtskräftiges Erkenntniß voraus (a). 2.) Der Richter, der den zu vollziehenden Ausſpruch gefället hat, beſorget ſie entweder ſelbſt, und zwar entweder unmittelbar, oder mittelbar durch Auftragsertheilung an einen andern (b); oder er erſuchet denjenigen Richter darum

a) Wenn ein Rechtsmittel eingewendet iſt, das die ſuſpenſiv-Würkung nicht hat; ſo geſchiehet die Vollſtrekung gegen von dem Sieger geleiſtete Sicherheit, alles reſtituiren zu wollen, wenn das vorige Erkenntniß nicht beſtätiget werden ſollte.

b) Dieſer hat blos die Handlung der Vollſtrekung zu beſorgen, über die von den Partien vorgebrachten Einwendungen kann er nicht erkennen, ſondern muß an denjenigen, der ihm den Auftrag ertheilet hat, Bericht erſtatten

darum, deſſen Gerichtszwang der Gegenſtand, in Anſehung deſſen die Exekution vollzogen werden ſoll, unterworfen iſt (c). Dieſe wird eine ſubſidiariſche genannt, zu deren Behuf die nöthigen Erſuchungsſchreiben (§. 103.) erlaſſen werden müſſen.

ſtatten. c. 5. x. de ſentent. et re judicat. *Mevius* P. I. Dec. 215.

e) Der requirirte Richter kann zwar über die von den ſtreitenden Theilen gegen die Exekution ſelbſt eingewandten Einwendungen, nicht aber über diejenigen, die das zu vollſtrekende Erkenntniß auf irgend eine Weiſe betreffen, erkennen. c. 28. §. 3. x. de offic. et poteſt. judicis delegati. L. 8. C. de execut. rei judicat. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 1755 *Gail* Lib. I. Obſ. 113. *G. L. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 827. *Jo. Caſp. Heimburg* Diſs. de poteſtate executorum ſententiæ alienæ in cauſſa civili pronunciatæ. Jenæ 1733. *Jo. Geo. Eſtor* Diſs. de jure magiſtratus non rogati exequendi ſententiam quam tulit magiſtratus provinciæ alius. Marb. 1756. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccl. Proteſt. Lib. II. Tit. 27. §. 57. Gönner Hdb. B. III. Abh. 61. §. 23.

§. 459.

Geſchäfte, die der Vollſtrekung des Urthels vorangehen müſſen.

Wenn dasjenige, was der Ueberwundene dem Sieger zu leiſten verbunden iſt, in dem rechtskräftigen Erkenntniſſe nicht ganz genau beſtimmt iſt; ſo muß dieſe Beſtimmung der wirklichen Anwendung der Zwangsmittel (§. 444.) nothwendig vorangehen. Dieſe Handlung heist die Liquidation (conſtitutio liquidi), und iſt hauptſächlich in folgenden Fällen nöthig; A.) wenn Zinſen zuerkannt

erkannt ſind, ohne den Betrag derſelben zu beſtimmen. Hier muß der Sieger einen kurzen Schriftſaz übergeben, in welchem er 1.) die Kapitalforderung anſezet, 2.) den Termin, von welchem die Zinſen zu laufen angefangen beſtimmet, und dieſe alsdann 3.) den Geſezen gemäs berechnet. B.) wenn Prozeßkoſten zu erſtatten ſind. Dieſe werden am füglichſten nach der Lage der Aktenſtüke, ohne Unterſchied, ob ſie gerichtliche, oder auſſergerichtliche ſind, angeführet, und mit den nöthigen Beſcheinigungen beleget. C.) Wenn der unterliegende Theil einen Inbegrif von Sachen, oder einen Theil derſelben nach einem Inventarium, oder einer eidlichen Specifikation heraus zugeben ſchuldig, oder zu einer Rechnungsablegung verbunden iſt. Hier bittet die obſiegende Partie ihren Gegner zu der Vorlegung des Inventariums, oder der eidlichen Specifikation, oder der Rechnungen binnen einem gewiſſen Termine behörig anzuhalten. D.) Wenn Entſchädigung zuerkannt, der Betrag derſelben aber nicht beſtimmt iſt. In dieſem Falle bittet der Sieger, dieſen durch Taxation, oder durch die nach der Lage der Sache ſtatt findenden Eide behörig beſtimmen zu laſſen. — In allen dieſen Fällen nun muß, wenn die Partien ſich nicht vereinigen können, der Richter entweder mündliches Receſſiren zum Protokoll, oder auch, nach Befinden der Umſtände, ein ſchriftliches Verfahren, welches das Liquidationsverfahren genannt wird, eröffnen, und ſodann den Geſezen und verhandelten Akten gemäs erkennen (a).

a) Siehe **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 334-343. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 489-497. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. I. M. IV. Cap. III. §. 5-15. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 438-445.

§. 460.

Mittel, die Vollſtrekung entweder gänzlich, oder doch gewiſſermaſſen anzuwenden.

Die Mittel, durch die der Ueberwundene die Vollſtrekung eines rechtskräftigen richterlichen Erkenntniſſes entweder gänzlich oder noch zur Zeit, oder gewiſſermaſſen abwenden kann, ſind: 1.) die Nachſuchung und Erhaltung eines Anſtandsbriefes (moratorium.) 2.) Die Ceſſion des Vermögens: 3.) die Vorſchüzung ſolcher Einreden, die bei der Hülfsvollſtrekung noch ſtatt finden (§. 186.) Endlich 4.) ein Dritter kann die Vollziehung durch eine gegründete Prinzipalintervention hemmen, wenn er darthun kann, daß er durch die Exekution um ſein Recht gebracht werden würde (a).

a) *Jo. Paul. Beſſerer* Diſs. de interventione poſt ſententiam. Giſs. 1744. *Wernher* P. VII. Obſ. 176.

§. 461.

Zwangsmittel, die der Richter bei der Vollſtrekung gebrauchen kann. 1.) Ordentliche Zwangsmittel.

Bei der wirklichen Exekution kann der Richter nur ſolcher Zwangsmittel (§. 444.) ſich bedienen, die entweder die Geſeze, oder doch ein gültiges Herkommen billigen, und ſeine erſte Sorge muß ſeyn, die Vollſtrekung für den Ueberwundenen ſo wenig drükend zu machen, als möglich iſt. — Die rechtlichen Hülfsmittel nun ſind entweder ordentliche, oder auſſerordentliche. Zu den erſteren gehören: 1.) Strafbefehle. Gewöhnlich werden in dieſen Geld- oder Gefängnißſtrafen angedrohet, und bei anhalten-

haltendem Ungehorſam ſodann vollzogen. Nach Befinden der Umſtände kann die Bedrohung auch dahin gehen, daß dieſes oder jenes auf Koſten des Ueberwundenen geſchehen ſolle (a). 2.) Die gerichtliche Auspfändung. Dieſe beſtehet darin, daß der Richter dem Ueberwundenen ſo viele bewegliche, am meiſten entbehrliche (b) Sachen wegnehmen läſſet, als zur Befriedigung des Siegers, und der Beſtreitung der zu entrichtenden Köſten nöthig ſind. Der Ueberwinder erhält an dieſen ein Pfandrecht (c), ihr Werth wird durch unpartheiiſche Schäzer beſtimmt, zwei Monate lang kann der Ausgepfändete ſie wieder einlöſen (d), nach Ablauf dieſer Friſt werden ſie an den Meiſtbietenden verkauft, und wenn ſich kein Käufer findet, dem Gläubiger für den geſchäzten Werth zugeſprochen (e). 3.) Die Abnehmung der erſtrittenen beweglichen Sachen. Dieſe läſſet der Richter durch die Gerichtsdiener beſorgen, welchen dann die Kennzeichen der wegzunehmenden Sachen genau anzugeben ſind 4.) Die gerichtliche Einweiſung in unbewegliche Sachen. Iſt dem Sieger eine unbewegliche Sache zuerkannt worden; ſo nimmt derſelbe, gewöhnlich in Anweſenheit einiger Gerichtsperſonen, behörig Beſiz von derſelben — Ein=

a) Dieſes Zwangsmittel findet hauptſächlich dann ſtatt, wenn von Verbindlichkeiten etwas zu thun die Rede iſt. Soll der Ueberwundend etwas unterlaſſen; ſo kann er durch ſolche Strafbefehle zur hinreichenden Sicherheitsbeſtellung angehalten werden.

b) L. 15. §. 2. D. de re judic.

c) L. 2. 9. C. de execut. rei judicat.

d) L. 31. D. de re judicat.

e) L. 15. §. 3. D. de re judicat.

Einweiſung in die erſtrittene Sachen — Wenn hingegen der Ueberwundene zu der Bezahlung einer gewiſſen Summe verdammet iſt, und ſeine unbewegliche Sachen deßwegen angegriffen werden müſſen — Einweiſung zur Bezahlung —; ſo iſt entweder die Abſicht, dem Sieger blos ein Pfandrecht zu beſtellen, oder ihn durch Ziehung der Nuzungen zu befriedigen. In dem erſteren Falle iſt es, in der Regel ſchon hinreichend, wenn auf die Einſezung gerichtlich erkannt iſt, und der Schuldner gerichtlich erkläret, daß er ſie für geſchehen halten wolle (f). In dem lezteren Falle hingegen wird der Sieger durch Ausübung poſſeſſoriſcher Handlung, in Anweſenheit einiger Gerichtsperſonen, in den Beſiz wirklich geſezet (g). 5) **Die nothwendige Verſteigerung, oder Subhaſtation, oder Auktion.** Dieſe iſt diejenige gerichtliche Handlung, wo unbewegliche, oder unkörperliche, oder bewegliche Sachen zum Verkauf, oder zur Verpachtung an den Meiſtbietenden öffentlich feilgeboten werden (h). 6.) **Die Beſchlagnehmung ausſtehender Schulden.** Dieſe geſchiehet mittelſt eines Befehls an die Schuldner des Ueberwundenen, dieſem, bei Strafe des Wieder-erſa-

f) L. 26. D. de pignerat. action. L. 10. D. qui potior in pign. L. 1. C. ſi in cauſa judicati.

g) L. 8. D. de reb. auctor. judic. poſſidend. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 412. 427-438.

h) Die Verfahrungsart dabei beſchreiben **Claproth** a. a. O. §. 413. 416-422. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 327-330. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 930. folg. **Estor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 1828. folg.

erſazes nichts zu bezahlen, ſondern die Schuld zur Verfallzeit dem Gerichte einzuliefern (i).

i) Sind die Schuldner einem anderen Gerichtszwang unterworfen; ſo müſſen an die gehörigen Richter die nöthigen Erſuchungsſchreiben erlaſſen werden. — Der Ueberwundene iſt dahin anzuhalten, die Schuldverſchreibung, oder auch das Fauſtpfand bei Gericht zu übergeben, damit dieſe dem Schuldner, wenn er Zahlung leiſtet, eingehändiget werden können.

§. 462.

Fortſezung. 2.) Auſſerordentliche Zwangsmittel.

Zu den auſſerordentlichen Zwangsmitteln (§. 447.), die nur, wenn die ordentlichen nicht anſchlagen, oder andere beſondere Gründe eintreten, gebrauchet werden können, gehören 1.) die **Einlegung der Exekution.** Dieſe beſtehet darin, daß dem Ueberwundenen einer, oder mehrere Soldaten, oder auch beſonders beſtellte Exekutoren eingeleget werden, welchen jener dann gewiſſe, beſtimmte Gebühren entrichten muß. Dieſes Zwangsmittel wird billig nur dann angewendet, wenn der Kondemnirte blos aus Ungehorſam den richterlichen Auflagen keine Folge leiſtet, und iſt beſonders bei der Eintreibung der herrſchaftlichen Gefälle und Gerichtsgebühren herkömmlich. 2.) **Das Anhalten des Schuldners zum Abarbeiten.** Dieſes Zwangsmittel iſt ein Ueberreſt der altdeutſchen Gebung zur Hand und Halfter (a), und findet nur dann ſtatt, wenn kein anderes Mittel mehr übrig

a) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 259.

rig iſt, den Sieger zu befriedigen. 3.) Der perſönliche Arreſt. Nur als Ausnahme von der Regel findet derſelbe in Wechſelſachen, wenn Wechſelſtrenge gilt, deßgleichen in den Fällen, wo der Schuldner entweder der Flucht wegen verdächtig iſt, oder durch ſein Verſchulden in Abnahme ſeines Vermögens gekommen iſt, ſtatt (b).

b) L. 1. 8. C. qui bonis cedere poſſunt. *de Selchow* l. c.

§. 463.

Nachſuchung um die Vollſtrekung des Urthels.

In bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten verfähret der Richter nie von Amtswegen, der obſiegende Theil muß ihn daher auch um die Vollſtrekung ſeines rechtskräftigen Urthels angehen. — Iſt nämlich die Liquidation behörig berichtiget (§. 459.), oder nach der Lage der Sache nicht nothwendig: ſo übergiebt der Sieger einen kurzen Schriftſaz, in welchem er 1.) auf das ergangene rechtskräftige Erkenntniß ſich beziehet, 2.) daß demſelben noch keine Folge geleiſtet worden, anführet, und 3.) bittet, die Hülfsauflage ergehen zu laſſen. — Hat der Richter dieſem Geſuche willfahret, und der Ueberwundene beharret immer noch in ſeinem Ungehorſam: ſo wird eine abermalige Schrift übergeben. In dieſer beziehet man ſich 1.) auf die bereits eingereichte Nachſuchung um die Hülfsauflage, und die darauf erlaſſene richterliche Verfügung; 2.) klaget ſodann über den fortdauernden Ungehorſam des Kondemnirten; 3.) zeiget, wenn es ſich nicht von ſelbſt verſtehet, den Gegenſtand der Exekution an; 4.) zählet die nach den Umſtänden ſtatt findenden Zwangsmittel auf; und

und bittet endlich 5.) einen Termin zu der wirklichen Vollſtrekung anzuberaumen (a).

a) In einigen Ländern iſt es herkömmlich, daß derjenige, der um die Exekution einkommt, auſſer den zu derſelbigen nöthigen Köſten — **Erekutionsgebühren** — auch noch eine gewiſſe Summe Geldes, als eine Strafe des Ungehorſams des Kondemnirten — **Hülfsgelder** genannt — vorſchieſſen muß, die alsdann durch die Exekution miteingetrieben, und dem obſiegenden Theile wieder eingehändiget werden. **Oeltzen** Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 343. 344. *Car. Frid. ab Eckardt* Diſs. de origine et cauſſa pecuniæ executionis, germanice, Hülfsgeld, ut et de eo, quod circa illam juſtum eſt. Jen. 1792.

§. 464.

Wirkliche Vollſtrekung des Urthels.

Wenn dem Geſuche des obſiegenden Theils um Ertheilung der Hülfsauflage (§. 449.) nichts im Wege ſtehet; ſomuß der Richter dieſe erlaſſen, und nach Befinden der Umſtände auch wiederholen, ſodann aber bei fortdaurendem Ungehorſam, auf weiteres Anhalten des Siegers endlich zu der Anberaumung eines Exekutionstermines, und wenn dieſer erſchienen iſt, zu der wirklichen Vollziehung fortſchreiten. — Dieſe nun iſt durch Anwendung paſſender Zwangsmittel, ihrem Zweke gemäs, alſo einzurichten, daß 1.) wenn von der Verbindlichkeit etwas zu thun, oder nicht zu thun die Rede iſt, Strafbefehle erlaſſen werden (§. 461. No. 1.), oder die Exekution eingeleget wird (§. 462. No. 2.). 2.) Wenn dem Sieger unbewegliche Sachen zuerkannt ſind; ſo findet die Einweiſung in die erſtrittene Sache ſtatt (§. 461. No. 4.); iſt hingegen von zugeſprochenen beweglichen Sachen die Rede; ſo tritt

die Abnehmung derſelben ein (§. 461. No. 3.). 3.) Soll endlich der obſiegende Theil wegen einer zuerkannten Geldſchuld befriediget werden; ſo ſchreiben die Geſeze bei dem Gebrauche der Zwangsmittel folgende Ordnung vor (a): A. Bei Minderjährigen wird 1.) der Anfang mit der Auspfändung gemacht (§. 461. No. 2.), 2.) wenn dieſe nicht zureichend iſt, zu der Beſchlagnehmung ausſtehender Schulden (§. 461. No. 6.) und der Veräußerung der veräußerlichen Gerechtſamen geſchritten (§. 461. No. 5.); am Ende dann 3.) die Einweiſung zur Bezahlung (§. 491. No. 4.), oder die Veräußerung der unbeweglichen Güter vorgenommen (§. 461. No. 5.). Betrift hingegen B.) die Exekution Großjährige; ſo wird 1.) die Auspfändung veranſtaltet, dann 2.) zu der Einweiſung zur Bezahlung, oder zu der Veräußerung der unbeweglichen Grundſtüke geſchritten, und zulezt 3.) das übrige Vermögen ſo angegriffen, wie es für den Kondemnirten am wenigſten drükend iſt (b). — Schlagen endlich alle dieſe ordentliche Zwangsmittel nicht an, oder treten andere beſondere Verhältniſſe ein; ſo bleibet nichts übrig als die auſſerordentlichen Zwangsmittel (§. 462) anzuwenden.

a) L. 15. §. D. de re iudic. L. 5. §. 9.D. de reb, eorum qui ſup. tutel. vel. cur. ſunt.

b) *Guil. Frider. de Beulwitz* Triga Diſs. jurid. non in favorem debitoris res incorporales in executione ultimo loco ſervari. Lipſ. 1746. *Mevius* P. VI. Deciſ. 365. No. 2.

Eilftes.

Eilftes Hauptſtük.

Von den Hülfsmitteln nach bereits vollzogenem Urthel.

§. 465.

Hülfsmittel nach bereits vollzogenem Urthel.

Ein bereits durch die Vollſtrekung völlig geendigter Rechtsſtreit lebet nicht ſelten wieder auf, indem nicht nur die unheilbare Nichtigkeitsklage, und das Geſuch um Wiedereinſezung in den vorigen Stand, ſondern auch das Rechtsmittel der Berufung, wenn der exequirende Richter das Urtheil widerrechtlich ausgeleget, oder Einreden, die die Geſeze bei der Vollſtrekung noch zugelaſſen, verworfen, oder bei der Vollziehung offenbar Exceſſe begangen hat, von dem Kondemnirten noch ergriffen werden können. (a)

a) *Stryk.* Introd. ad praxin forenſem. Cap. 24. §. 8.

Zweiter Theil.

Von verſchiedenen prozeſſualiſchen Zwiſchenhandlungen.

Erſtes Hauptſtük.

Von dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniß.

§. 466.

Beweis zum ewigen Gedächtniß.

Der Begriff des Beweiſes bringet es ſchon mit ſich, daß derſelbe, in ſoferne er die Hauptſache betrift (a), in der Regel, erſt nach der Kriegsbefeſtigung ſtatt finden kann (b). Eine Ausnahme macht der Beweis zum ewigen Gedächtniß, zu welchem, wegen der vorhandenen Gefahr ihn zu verliehren, ehe noch der Rechtsſtreit ſeinen Anfang genommen hat, oder ehe noch der Krieg befeſtiget worden iſt, geſchritten wird (c). Das römiſche Recht kennet dieſe Art der Beweis füh-

a) Ueber Nebenpunkte, oder wenn der Richter von Amtswegen verfähret, iſt der Beweis auch vor der Kriegsbefeſtigung zuläßig. c. 5. §. 1. x. ut lite non conteſt.

b) c. 1. 2. 5. x. ut lite non conteſt.

c) c. 5. x. ut lite non conteſt. c. 41. x. de teſtib. c. 4. x. de confirm. util.

führung nicht (d), die Gloſſatoren haben ſie erfunden, und aus den Schriften dieſer iſt dieſe Lehre in die päbſtlichen Geſeze übertragen worden. Dieſe ſprechen zwar blos von dem Beweiſe durch Zeugen, allein wegen der Gleichheit des Grundes findet auch bei demjenigen durch Urkunden, oder durch Augenſchein das nämliche ſtatt (e). — I.) In allen Sachen, bürgerlichen ſowohl als peinlichen kann Beweis zum ewigen Gedächtniß geführet werden (f). II.) Der Kläger wird zu dieſem Beweiſe nur dann zugelaſſen, wenn 1.) augenſcheinliche Gefahr ihm drohet ſeine Beweismittel ganz zu verliehren; oder wenn er 2.) vor der Hand noch nicht klagen kann; oder wenn 3.) der Beklagte nach angeſtellter Klage die Kriegsbefeſtigung verziehet (g). III.) Der Beklagte, wenn er auch gleich ſeine

d) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus. eccl. Prot. Lib. II. Tit. 6. §. 4. Das Gegentheil führet der Pabſt an in dem c. 4. x. de confirm. util.

e) *Boehmer* l. c. §. 9. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. Hauptſt. 15. §. 10. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 21. §. 9. Oeltzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 177. Das Gegentheil behauptet *Gail* Lib. I. Obſ. 94. n. 1. Siehe noch: *Jac. Frid. Kees*, ſ. *Gottfr. Vict. Hieron. Facilides* Diſs. de documentis in perpetuam rei memoriam producendis. Lipſ. 1792.

f) *Car. Frider. Elſaeſſer* Diſs exhibens ſelecta capita proceſſualia de probationibus ac reprobationibus. Erlangæ 1782. Obſ. VIII. §. 22. ſeq. *Boehmer* l. c. §. 10. *Mevius* P. IV. Deciſ. 238. Das Gegentheil behauptet *Gail* Lib. I. Obſ. 92. n. 13.

g) c. 5. x. ut lite non conteſt. R. A. von 1600. §. 132. *Boehmer* l. c. §. 7. Knorr a. a. O. §. 2. von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig, 1793. No. 59. S 192.

ſeine Eiureden als Klagen vorzubringen berechtiget wäre, kann vor angeſtellter Klage dieſe Beweisführnng allezeit zur Hand nehmen, nachher aber nur, wenn augenſcheinliche Gefahr iſt die Beweismitttel zu verliehren (h). IV.) Vor dem Richter, vor den der Rechtshandel gehöret, muß dieſer Beweis geführet werden, und nur in ſummariſchen Sachen, oder wenn höchſte Gefahr auf dem Verzug haftet, oder wenn mehrere Richter über die Gerichtsbarkeit ſtreiten, kann ein jeder, auch nicht zuſtänoiger Richter angegangen werden (i). V.) Bei der Beweisführung zum ewigen Gedächtniß iſt durchaus, wenn nicht dringende Gefahr eine Ausnahme rechtfertiget, eben ſo zu verfahren wie bei den ordentlichen Beweisführungen auch. Die Eröffnung des Rotuls allein, oder die Mittheilung des in dem Beaugenſcheinigungstermine abgehaltenen Protokolls, und die Handlungen der Partien über die geführten Beweiſe werden ſo lange ausgeſezet, bis die Reihe bei der wirklichen Verhandlung des Rechtsſtreites ſie triſt (k). VI.) An einen gewiſſen Termin iſt dieſe Beweisführung nicht gebunden, ſie kann daher, wenn hinreichende Gründe eintreten, mehrmals wiederholet werden (l). VII.) Die Kraft und Stärke eines ſolchen Beweiſes muß nach den nämlichen Regeln, wie bei den ordent-

h) c. 41. x. de teſtib. *Boehmer* l. c. §. 8. Knorr a. a. O. §. 3. 4. 5. Ludovici a. a. O. §. 3. 4. 5. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur canon. §. 799.

i) *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 11. 12. *Mevius* P. VIII. Deciſ. 281. Knorr a. a. O. §. 6.

k) c. 4. x. de confirm. utili. *Boehmer* l. c. §. 13. 14. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit §. 391.

dentlichen Beweisführungen beurtheilet werden. Hat der Beklagte denſelben geführet; ſo bleibet er auf immer bei Kräften (m): hat ihn hingegen der Kläger zur Hand genommen, und es ſind bei demſelben, der eintretenden Gefahr wegen, nicht alle in den Geſezen vorgeſchriebene Förmlichkeiten beobachtet worden; ſo muß binnen Jahresfriſt, wenn nicht der geführte Beweis alle Wirkung verliehren ſoll, dem Beklagten entweder die Anzeige davon gemacht, oder die Klage ſelbſt wirklich angeſtellet werden (n).

l) Knorr a. a. O. §. 7.

m) c. 41. x. de teſtib.

n) c. 5. x. ut lite non conteſt. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 15. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. §. 800. Knorr a. a. O. §. 9.

§. 467.

Geſuch um Zulaſſung zu dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniß.

Wer zum ewigen Gedächtniß Beweis führen will, muß in einem kurzen Schriftſaze den Richter mit Anführung der Gründe, um Zulaſſung zu demſelben bitten, und zugleich denſelben behörig antreten. — Findet der Richter dieſes Geſuch durchaus unſtatthaft; ſo verwirft er es ſogleich, in dem entgegengeſezten Falle hingegen giebt er ihm ſtatt, und erläßt die nöthigen Verfügungen. Den Gegentheil darüber zu hören iſt überflüſſig, und dieſer iſt zwar bei der Beweisführung durch Zeugen Fragſtücke zu überreichen berechtiget, auch überhaupt von ſeiner Seite alles dasjenige, was die Natur der Beweisführung mit ſich bringet, zu beſorgen befugt, mit ſeinen

weite=

weiteren Einwendungen aber über die Zuläſſigkeit des Beweiſes, der Zeugen, der Urkunden, der Artikel u. ſ. w. wird er nicht gehört, ſondern dieſes alles in das künftige Hauptverfahren verwieſen, und auf die Einwendung eines Rechtsmittels wird keine Rückſicht genommen (a). — Demjenigen übrigens, der dieſen Beweis geführet hat, ſtehet es frei, ob er, wenn er bei dem Rechtsſtreite zu der Beweisführung wirklich kommt, den geführten Beweis will fallen laſſen (b), oder ob er ſich deſſelben allein bedienen, oder neben demſelben noch neuen Beweis führen will (c).

a) K. K. G. O. Thl. III. Tit. 20. §. 19. *Matth. Bened. Hering* Diſs. de judice ad examen teſtium in perpetuam rei memoriam, appellatione interpoſita, competente. Roſtoch. 1749. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus. eccl. Prot. Lib. II. Tit. 6. §. 13. von Cramer Beiträge Thl. 3. No. 6. *Idem* Tom. I. Obſ. 535. 648. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 21. §. 10.

b) Dieſes ſchadet jedoch dem Gegentheile nichts, indem ſich dieſer allerdings darauf zu berufen berechtiget iſt. D. A. von 1600. §. 28. K. K. G. O. Thl. III. Tit. 20. §. 23. *Car. Adolphi Limmer* Diſs. de rotulo reprobatoriali ad perpetuam memoriam condito, actori in defectu aliorum probandi mediorum edendo. Gœtting. 1767. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 392.

c) In dieſem Falle, wenn in Anſehung der einmal angegebenen Zeugen Veränderungen gemacht, oder wenn durch andere Zeugen neuer Beweis geführet werden ſoll, oder wenn der Gegentheil ſeinen eigentlich ſogenannten Gegenbeweis, dem keine Friſt vorgeſchrieben iſt, wieder durch Zeugen führen will, muß der Widerſpruch gegen die Eröffnung des Rotuls behörig eingeleget werden (§. 392.) Noch gehören hierher: *Jo. Werlhoff* Diſs. de examine teſtium extraordinario. Helmſtad. 1746. *Jo. Phil. Streit* Diſs. de probatione quatenus per examen teſtium in perpetuam rei memoriam fieri poteſt. Erford. 1722.

Zweites Hauptſtük.

Von dem Ungehorſam der Partien

§. 468.

A.) Aeltere Theorie, Ungehorſam der Partien.

Der Ungehorſam der Partien beſtehet in der Vernachläſſigung deßjenigen, was ein ſtreitender Theil zu einer beſtimmten Zeit vor Gericht zu beſorgen verbunden iſt. Er ſezet alſo voraus, daß der richterliche Befehl I.) behörig erlaſſen worden und eingehändiget iſt (a): II.) daß derſelbe eine vollkommene Verbindlichkeit eine gerichtliche Handlung zu beſorgen mit ſich führet (b); III.) daß die in demſelben beſtimmte Zeit gänzlich verſtrichen (§. 111.) und dasjenige doch nicht geſchehen iſt, was aufgeleget war (c). IV.) Diejenige Partie, die

a) Siehe oben §. 92. folg.

b) Eine ſolche entſpringet aus einer arktatoriſchen Ladung (§. 99.) und anderen ähnlichen richterlichen Verordnungen.

c) Der Ungehorſam kann alſo durch Nichterſcheinen, oder durch Unterlaſſung deßjenigen, was zu beſorgen aufgegeben war, begangen werden. c. 3. x. de dolo et contumacia. c. 7. x. de appellat.

die aus dem Ungehorſam ihres Gegentheils Nuzen ziehen will, maß von ihrer Seite nicht nur ihrer Verbindlichkeit ein Genüge leiſten (d), ſondern auch den von ihrem Gegner begangenen Ungehorſam feierlich anklagen (e) V.) Die Einrichtung einer ſolchen Ungehorſams Beſchuldigung iſt folgende: 1.) zum Eingang beziehet man ſich auf diejenige Handlung, deren Beſorgung dem Ungehorſamen obgelegen hat: beſcheiniget 2.) wenn es nöthig iſt, die behörige Einhändigung des richterlichen Befehls: 3.) zeiget, daß die von dem Richter beſtimmte Zeit gänzlich fruchtlos verſtrichen ſey: erkläret 4.) daß man ſich deßwegen genöthiget ſehe, den Ungehorſam förmlich anzuklagen, und richtet endlich 5.) das Geſuch ſo ein, wie man will, daß der Richter gegen den Ungehorſamen verfahren ſoll (f).

d) Siehe oben §. 119. — In dem vorhergehenden ſind viele Handlungen, zu deren Vollführung beide Partien das ihrige beitragen müſſen, vorgekommen.

e) L. 13. §. 2. C. de judic. *Boehmer* Princip. jur. canon. §. 746. Die gemeine Strafe des Ungehorſams trift den Ungehorſamen, wenn auch gleich ſein Ungehorſam nicht angeklaget worden iſt. Bei wahren Nothfriſten iſt die Ungehorſamsbeſchuldigung nicht nothwendig. Siehe z. B. oben §. 662. 403.

f) *Mevius* P. III. Deciſ. 390. hält ein ſolches beſtimmtes Geſuch für ſchlechterdings nothwendig. *Leyſer* Spec. 33. Cor. I. hingegen nimmt mit mehr Grund an: daß eine allgemeine Ungehorſamsbeſchuldigung ſchon hinreichend ſey. — Die Rubrik eines ſolchen Schriftſazes iſt:

Gemüßigte Ungehorſamsbeſchuldigung
von Seiten u. ſ. w.

* Der Ungehorſamsbeſchuldigung kann füglich die Berechnung der verurſachten Köſten beigeleget, und um die Zuerkennung dieſer gebeten werden.

§. 469.

§. 469.

Verſchiedene Arten des Ungehorſams.

Iſt es auſſer Zweifel, daß der Parthei der richterliche Befehl, den ſie zu befolgen unterlaſſen hat, nicht nur bekannt war, ſondern daß ſie auch demſelben abſichtlich keine Folge geleiſtet hat, ſo iſt dieſes ein wahrer Ungehorſam (contumacia vera); wird hingegen blos aus der Unterlaſſung der aufgelegten Handlung der Ungehorſam ſo lange vermuthet, bis die Partie darthut, daß ſie weder aus Bosheit, noch auch durch ihr Verſchulden der richterlichen Auflage keine Folge geleiſtet; ſo iſt dieſes ein vermutheter Ungehorſam (contumacia præſumta). Wenn in dem erſteren Falle die Partie den richterlichen Befehl nicht nur nicht befolget, ſondern auch erkläret, daß ſie ihn nicht befolgen wolle; ſo iſt dieſes ein böslicher Ungehorſam (contumacia doloſa); unterläſſet ſie hingegen blos die auferlegte Handlung ohne ausdrücklich zu erklären, daß ſie der richterlichen Auflage keine Folge leiſten wolle; ſo wird dieſes ein verſchuldeter Ungehorſam (contumacia culpoſa) genannt (a).

a) L. 199. D. de regul. jur.

§. 470.

Strafen des Ungehorſams.

Diejenige Strafe, die der Richter gegen den Ungehorſamen von Amtswegen, um ſein Anſehen aufrecht zu erhalten, verhänget, wird die öffentliche (poena contumaciae publica) genannt (a). Sie findet in bürgerlichen

a) Z. B. Geld- oder Gefängnißſtrafen. Gemeine Leute

Sachen nur als Ausnahme von der Regel ſtatt, wenn die Geſeze ſie ausdrücklich verordnen (b), oder wenn die Bosheit gar zu groß und offenbar, oder wenn die privat Strafe des Ungehorſams nicht wohl anwendbar iſt (c). — die Strafe hingegen, die die intereßirte Partie gegen den Ungehorſamen gerichtlich zu verfolgen berechtiget iſt, wird die privat Strafe (poena contumaciæ privata) genannt. Sie iſt, wenn ſie blos auf den Erſaz der verurſachten Köſten gehet, die gemeine (poena contumaciæ generalis) (d); wenn ſie hingegen ein Präjudiz in Anſehung der auferlegten, aber unterlaſſenen Handlung mit ſich führet, ſo daß dieſe, je nachdem es dem Ungehorſamen nachtheilig iſt, entweder für geleiſtet, oder für verweigert, oder für deſert gehalten wird; ſo führet ſie den Namen der beſonderen (pœna contumaciæ ſpecialis) (e). Die erſtere findet in allen Fällen, wo eine Partie ungehorſam iſt, es mag nun von einem wahren, oder vermutheten, von einem böslichen, oder verſchuldeten Ungehorſam, von einer vernachläſſigten dilatoriſchen, oder peremtoriſchen Friſt die Rede ſeyn, ſtatt, wenn der Un-

ge-

werden gewöhnlich zur Strafe des Ungehorſams durch Wache geholet.

b) Beiſpiele ſind im §. 170. 182. angeführet.

c) Z. B. es ſoll einer wegen Injurien Abbitte thun, und erſcheinet nicht. c. 4. §. I. c. 5. x. de offic. & poteſt. judic. deleg. c. 5. x. de dolo & contumacia. *Boehmer* Princip. jur canon. §. 743.

d) c. 2. 5. 6. x. de dolo & contumacia. c. 1. eod. in 6.

e) c. 3. 4. x. de dolo & contumacia c. 24. x de offic. & poteſt. Judic. deleg. c. 7. x. de jurej. calumn. L. 53. D. de re judic.

gehorſame nicht von aller Bosheit, und von aller Schuld vollkommen ſich reinigen kann; die leztere hingegen tritt nur dann ein; wenn die anberaumte Friſt eine peremtoriſche war, der Ungehorſam mag übrigens ein verſchuldeter, oder ein böslicher, ein wahrer oder vermutheter ſeyn (f).

f) c. 6. x. de dolo & contumacia. c. 1. eod. in 6. L. 199. D. de regul. jur. Siehe oben §. 100. Die beſondere Wirkungen des böslichen Ungehorſams äuſſern ſich alſo nur in Anſehung der öffentlichen Strafe, und dadurch, daß gegen denſelben keine Entſchuldigungsurſachen angeführt werden können. *Juſt Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 14. §. 2.

§. 471.

B.) Neuere Theorie vom Ungehorſam.

Soferne ein Subjekt bei einem Rechtsſtreite nicht durch Verletzung ſeiner Verbindlichkeiten eine öffentliche Strafe verwirkt, ſondern nur nachtheilige Folgen in Privatverhältniß wegen unterlaſſener Vertheidigung des Rechts eine Parthey treffen, wirkt der Satz in ſeiner Stärke, daß es zur Rechtsvertheidigung keine abſolute Verbindlichkeit gebe, vielmehr ein jeder befugt ſey, auf ſeine Vertheidigung zu ſeinem Schaden zu verzichten. Daher iſt I. unter Ungehorſam der Partheyen die Vernachläßigung einer auf Zeit beſchränkten Rechtsvertheidigung im Prozeſſe zu verſtehen, und die Form ſeiner Erſcheinung entweder im offenen Contumacialverfahren oder in der Deſertion bei Rechtsmitteln, in verſchiedenen Präcluſionen, Zugeſtändniſſen u. d. g. durchaus zufällig. II. Sein Princip, ſo ferne von Verluſt der zugelaſſenen Vertheidigung die Rede iſt, liegt im

Ver-

Verzichte der nicht handelnden Parthei auf die Handlung, und ſoferne vom Koſtenerſatz die Rede iſt, in der Imputation zur Culpa rükſichtlich des dem Gegner verurſachten vergeblichen Aufwands. Von Verbindlichkeit und Strafe iſt hier eigentlich gar nicht zu ſprechen. III. Daher treten die Folgen des Ungehorſams nicht wegen Verletzung einer Verbindlichkeit des richterlichen Befehls, und nicht blos bei arctatoriſchen Ladungen ein (a).

a) **Gönner** Handb. B. I. Abh. 21. die von *Martin* prol. de indole contumaciæ in cauſis civilibus. Goetting. 1802. 4. dagegen vorgebrachten Einwürfe ſind ebendaſelbſt §. 22-25. geprüft; man ſehe auch noch **Grolmann** Theorie §. 130.

§. 472.

Strafe des Ungehorſams des Klägers vor der Kriegsbefeſtigung.

Wenn der Kläger vor der Kriegsbefeſtigung ungehorſam iſt; ſo kann der Beklagte, nachdem er den Ungehorſam behörig angeklaget hat, entweder 1.) um Entbindung von der Inſtanz und den Erſaz der Koſten bitten (a); oder 2.) den Krieg auf die eingereichte Klage befeſtigen, die nöthigen Beweiſe beibringen und ſodann um ein Endurtheil bitten (b), oder 3.) den Richter erſuchen, dem Klä-

a) c. 1. de dolo et contumacia in 6. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 14. §. 4. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. I. Hauptſt. 3. §. 2.

b) c. 3. x. de dolo et contumacia. *Boehmer* l. c. **Knorr** a. a. O. §. 3.

Kläger eine Friſt zu Fortſezung ſeiner Klage, bei Strafe des Verluſtes derſelben, anzuberaumen (c).

c) Nach dem Gebrauche der meiſten Gerichte wird die Nov. 112. Cap. 3. nicht ganz genau befolget, und die einzelne Prozeßordnungen enthalten über dieſen Punkt manche beſondere Beſtimmungen. *Boehmer* l. c. §. 3. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 256. **Knorr** a. a. O. §. 3.

§. 473.

Strafe des Ungehorſams des Beklagten vor der Kriegsbefeſtigung.

Der Ungehorſam des Beklagten vor der Kriegsbefeſtigung, berechtiget den Kläger, wenn eine peremtoriſche Friſt anberaumet war, das Geſuch in ſeiner Ungehorſamsbeſchuldigung dahin zu richten, daß der Krieg für verneinend befeſtiget erkläret, er zu dem Beweiſe ſeiner Klage zugelaſſen, und der Beklagte aller ſeiner Einreden, verzögerlicher ſowohl als zerſtörlicher, verluſtig erkläret werden möge (a). Betrifft hingegen die Sache Minderjährige, Kirchen, oder überhaupt ſolche Perſonen, die ihre

a) c. 31. x. de teſtib. L. 73. pr. D. de judic L. 13. §. 3. C. de judic. K. G. O. Thl. 3. Tit. 43. §. 4. K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 52. 53. J. R. A. §. 36. N. Wahlkap. Art. 20. §. 11. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccl. Proteſt. Lib. II. Tit. 14. §. 7. et Tit. 15. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 128. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 3. §. 4. *Ge. Ludw. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 762. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 11. §. 8. Vergl. den §. 168. und 189. — Den eigentlich ſo genannten Gegenbeweis (§. 251.), und alle übrige Gerechtſame verlieret alſo der Beklagte nicht.

ihre Geſchäfte durch andere beſorgen laſſen müſſen; ſo darf als Strafe des Ungehorſams nichts erkannt werden, was die Hauptſache ändern könnte, ſondern die Vormünder, Vorſteher u. ſ. w. ſind durch aus eigenen Mitteln zu entrichtende Geldſtrafen, oder durch Gefängnißſtrafen zu der Befolgung der richterlichen Befehle anzuhalten (b). Fällt die endliche Entſcheidung zu Gunſten des ungehorſamen Beklagten aus; ſo muß er doch, zur Strafe des Ungehorſams, die Koſten des Prozeſſes tragen (c).

b) L. un. §. 2. D. ſi quis jus dicenti non obtemper. L. 13. §. 11. C. de judic. L. 16. §. 1. 2. C. de fide inſtrumentor. D. A. von 1600. §. 95. K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 52. §. 6. *Leyſer* Spec. 33. M. 7. *Guil. Roding* Pandectæ jur. cameral. Lib. III. Tit. 56. 57. 58. Karl Frid. Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſeze Thl. X. Buch 1. Kap. 1. §. 2. S. 1792. Gönner Hdb. B. I. Abh. 22.

c) K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 52. §. 3. 4. *Jac. Blum* Proceſſ. cameral. Tit. 66. §. 52. 67. 69.

§. 474.

Strafe des Ungehorſams des Klägers nach der Kiegsbefeſtigung, wenn er den Rechtsſtreit ganz liegen läſſet.

Nicht ſelten läſſet der Kläger nach der Kriegsbefeſtigung den Rechtsſtreit ganz liegen, in welchem Falle dann dem Beklagten folgende Wege offen ſtehen: I.) er kann um Entbindung von der Inſtanz und den Erſaz der Köſten bitten; oder II.) auch von ſeiner Seite den Prozeß nicht betreiben (a); oder endlich III.) den Rechtsſtreit ein-

a) In dieſem Falle bleibet die Sache in dem Zuſtand, in welchem ſie iſt.

einſeitig fortſezen. Hier ſind nun folgende Fälle denkbar: 1.) der Beklagte hat ſich verneinend eingelaſſen, und beweist entweder das Gegentheil von der Behauptung des Klägers, oder iſt mit dieſem Beweiſe aufzukommen nicht im Stande. In dem erſteren Falle muß er von der Klage entbunden werden, in dem zweiten hingegen bleibet die Sache unentſchieden. 2.) Der Beklagte hat bejahend den Krieg befeſtiget, und beweiſet entweder ſeine vorgeſchüzten Einreden, oder bringet dieſen Beweis nicht bei. In dem erſten Falle wird er losgeſprochen, in dem zweiten hingegen verdammet, jedoch ſo, daß der ungehorſame Kläger die Koſten tragen muß.

§. 475.

Strafe des Ungehorſams des Beklagten nach der Kriegsbefeſtigung, wenn er den Rechtsſtreit ganz liegen läſſet.

Wenn der Beklagte nach der Kriegsbefeſtigung den Rechtsſtreit ganz liegen läſſet; ſo bleibet, wenn der Kläger von ſeiner Seite den Prozeß nicht fortſezet, die Sache in dem Zuſtande, in welchem ſie ſich befindet. Will hingegen der Kläger den Rechtsſtreit fortſezen; ſo ſind folgende Fälle zu ſondern: 1.) der Beklagte hat den Krieg verneinend befeſtiget — hier erfolget, wenn der Kläger den Grund ſeiner Klage behörig darthut, ein verdammendes, in dem entgegengeſezten Falle aber ein losſprechendes Erkenntniß, jedoch ſo, daß der ungehorſame Beklagte in allen Fällen die Köſten des Prozeſſes tragen muß. 2.) Der Beklagte hat ſich bejahend eingelaſſen, aber Einreden vorgeſchüzet. — Kann in dieſem Falle der Kläger die Schuzreden behörig entkräften; ſo wird der Beklagte condemniret, kann er aber mit dieſem Beweiſe nicht aufkommen, ſo bleibet die Sache unentſchieden.

§. 476.

Strafen, wenn der Kläger, oder der Beklagte nach der Kriegsbefeſtigung nur in Anſehung einer einzelnen gerichtlichen Handlung ungehorſam ſind.

Wenn der Kläger die ihm zu Einreichung ſeiner Replik anberaumte peremtoriſche Friſt fruchtlos verſtreichen läſſet; ſo kann der Beklagte 1.) um Entbindung von der Inſtanz, und den Erſaz der Köſten bitten; oder 2.), in ſoferne die Streitpunkten in Anſehung der bei denſelben zum Grunde liegenden Thatumſtänden ſchon hinreichend beſtimmt ſind, um Abſchneidung der Replik, den Beſchluß der Sache und Ertheilung eines Urthels nachſuchen; oder 3.) wenn ihm ſeiner vorgeſchüzten Einreden wegen an Fortſezung der Sache gelegen, und dieſe zu einem Urthel doch noch nicht reif iſt, die Antwort für geſchehen, die Einreden für abgeläugnet anzunehmen, und ihn zu dem Beweiſe derſelben zuzulaſſen bitten. — Läſſet hingegen der Beklagte den zu Uebergebung ſeiner Duplik präfigirten peremtoriſchen Termin ungehorſam ablaufen; ſo kann der Kläger 1.), vorausgeſezt, daß die Streitfrage in Anſehung aller Thatumſtände nach allen Hinſichten behörig beſtimmt iſt, um Abſchneidung der Duplik, den Beſchluß der Sache, und Ertheilung eines Urthels bitten. Sind hingegen 2.) weſentliche, zu der Klage oder den Repliken gehörige Thathandlungen noch nicht hinreichend beſtimmt; ſo hat der Kläger in Anſehung dieſer ſein Geſuch dahin zu richten, daß ſie für abgeläugnet angenommen, und er zu dem Beweiſe derſelben zugelaſſen werden möge (a). — Die Folgen des Ungehorſams

a) Bei der Triplik, Quadruplik u. ſ. w. (§. 211. folg.) tritt das nämliche Verhältniß, wie bei der Replik und Du.

ſams der Partien bei dem Beweisverfahren und dem Gebrauche der Rechtsmittel gegen die richterlichen Erkenntniſſe endlich, ſind in dem vorhergehenden, bei den einzelnen Materien jedesmal angeführet worden.

Duplik ein. — Noch gehören hierher: *Wolfg. Ad. Schöpf* Tr. de proceſſu unilaterali cumprimis contumaciali. Tubing. 1748. *Juſt. Hen. Boehmer* Diſs. de contumacia non reſpondentis. Halæ 1717. *Ge. Frider. Kraus* Diſs. quando accuſatio contumaciæ ſit aut ſuperflua, aut fruſtanea, præſertim in foris Saxoniæ. Viteb. 1726. *Juſt. Claproth* Diſs. de pœna rei contumacis non reſpondentis. Gœtting. 1756. *Jac. Gottl. Sieber* Diſs. de contumaciæ ante litis conteſtationem in cauſis civilibus a reo commiſſæ effectibus. Gœtting. 1757. *Theod. Quiſtorp* Diſs. de effectu litis à judice in contumaciam pro conteſtata habitæ intuitu rei exceptionum. Roſt. 1746. Fried. Aug. Schmelzer Kontumacialprozeß der höchſten Reichsgerichte in einer mit den Geſezen verglichenen ſyſtematiſchen Darſtellung der gegenwärtigen Praxis. Göttingen 1792. S. 1—21.

§. 477.

Mittel den Folgen und Strafen des Ungehorſams zu entgehen.

Solange I.) der Gegentheil den Ungehorſam noch nicht angeklaget hat, kann der Ungehorſame die beſondere Strafe des Ungehorſams dadurch noch von ſich abwenden, daß er Gehorſam leiſtet (a). II.) Eine geſezmäßige

ge

a) Dieſes wird eigentlich **die Reinigung von dem Ungehorſam** (purgatio contumaciæ) genannt. **Nettelbladt** Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 151. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 14. §. 6. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 254. *Jo. Pet. de Ludewig* Diſs. de purgatione contumaciæ. Halæ. 1733.

ge Urſache der Wiedereinſezung in den vorigen Stand befreiet den Ungehorſamen von der beſonderen Strafe des Ungehorſams. — Findet nämlich der Richter das angebrachte Reſtitutionsgeſuch vollkommen gegründet, und auſſer allen Zweifel geſtellet; ſo ertheilet er auch die Wiedereinſezung in den vorigen Stand ſogleich, ohne den Gegentheil darüber zu vernehmen (reſtitutio brevi manu); bei dem mindeſten eintretenden Zweifel hingegen muß die andere Parthie, ehe der Richter erkennen kann, vorerſt vernommen werden (b). III.) Solche unvermuthete Zufälle, die nicht durch die Schuld des Ungehorſamen erzeuget worden ſind, und die ihn an der Beſorgung des aufgelegten Geſchäftes verhindert haben — Ehehaften (legitima impedimenta) — wenden auch die Strafen des Ungehorſams ab (c), Sind dieſe nämlich ſo beſchaffen, daß

b) L. 15. §. 22. 23. D. de damno infecto. c. 1. x. de in integr. reſtitut. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 1066. folg. Nettelbladt a. a. O. §. 203. *Ad. Frider. Reinhard* Diſs. de reſtitutione in integrum quæ ſit brevi manu. Bützov. 1778. *Jo. Frider. Schneider* Diſs. de reſtitut. brevi manu adverſus lapſum fatalium in proceſſu civili, Hal. 1721. Vergl. oben §. 43. und 274.

c) Die Geſeze zählen zwar mehrere Entſchuldigungsurſachen namentlich auf L. 2. §. 1. 2. 9. L. 3. L. 4 §. 1. 2. 3. D. ſi quis caution. in judic. ſiſt. cauſ. fact. non obtemper. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 130; allein daß dadurch das richterliche Ermeſſen nicht ausgeſchloſſen iſt, lehret die Natur der Sache. c. 1. 6. x. de dolo & contumacia. c. 24. x. de offic. et poteſt. judic. deleg. L. 1. §. 3. D. quæ ſentent. ſine appellat. reſcind. — Wenn auf eine Entſchuldigungsurſache namentlich und

daß der Ungehorſame durch ſie nicht nur von aller böslichen Abſicht, ſondern auch von aller Schuld ſich reiniget; ſo kann weder von einer gemeinen, noch von einer beſonderen Strafe des Ungehorſams die Frage ſeyn (d): fällt hingegen dem Ungehorſamen der angegebenen Ehehaften wegen zwar keine bösliche Abſicht, aber doch einige Schuld zur Laſt; ſo wird er zwar von der beſonderen, nicht aber von der gemeinen Strafe des Ungehorſams befreiet. (e.)

und beſonders Verzicht geleiſtet worden iſt; ſo kann der Ungehorſame darauf nachher ſich nicht mehr berufen. L. 4. §. 4. D. ſi quis caution. in judic. ſiſt. cauſ. fact. non obtemperav.

d) L. 2. §. 8. D. ſi quis caution. in judic. ſiſt. cauſ. fact. non obtemp. L. 53. D. de re judicat.

e) c. 1. x. ut lite non conteſt. c. 6. x. de dolo & contumac. c. 8. x. de ſentent. et re judic. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 745. *Hellfeld* l. c. §. 260. Noch gehören hierher: *Sam. Stryk* Diſs. de impedimentis legalibus. Francof. 1684. *Ephr. Gerhardt* Diſs. de legitimis impedimentis. Jen. 1717. *Jo. Guil. Hoffmann* Diſs. de legitimis impedimentis. Francof. 1736.

§. 478.

Fortſetzung.

Wenn der Ungehorſam noch nicht begangen iſt, den Umſtänden nach aber doch nicht vermieden werden kann; ſo iſt es, um allen Schaden von ſich abzuwenden, IV.) am räthlichſten in Zeiten um Verlängerung der anberaumten Friſt, oder Verlegung des angeſezten Termines zu bitten. — 1.) Diejenigen Nothfriſten, die von den Ge

ſezen

ſezen den Partien unmittelbar ſo vorgeſchrieben ſind. daß mit ihrem Ablauf das Recht die Handlung vorzunehmen verlohren gehet, laſſen keine Erſtrekung zu (§. 403.) 2.) Geſezliche Friſten kann der Richter in der Regel verlängern, wenn ihm das Geſez dieſe Befugniß nicht namentlich entziehet 3.) Eine von den Partien verabredete Friſt kann nur von dieſen, nicht leicht aber, und wenn nicht ſehr erhebliche Gründe eintretten, von dem Richter erweitert werden (a). 4.) Eine von dem Richter gebetene, aber weder ertheilte, noch abgeſchlagene Friſt, wird für ſtillſchweigend ertheilet gehalten, wenn ſie ausdrücklich hätte ertheilet werden können. (b). 5.) Die ausdrüklich, oder ſtillſchweigend von dem Richter erſtrekte Friſt fängt erſt mit dem Ablauf der vorigen zu laufen an (c). 6.) Bei Nothfriſten muß die Erſtreckung vor dem Ablauf derſelben, bei anderen Friſten hingegen vor der eingereichten Ungehorſamsbeſchuldigung des Gegentheils nachgeſuchet werden (d). 7.) Die erſte Friſtverlängerung wird leicht, und

a) *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 266. Eine von den Partien verabredete Friſtverlängerung muß dem Gericht jedesmal zur Genehmigung, die aber nicht leicht abgeſchlagen zu werden pfleget, angezeiget werden. L. 4. C. de dilat. K. K. G. O. Thl. 3. Tit. 10. §. 13.

b) *Mevius* P. V. Deciſ. 161. P. VI. Deciſ. 213. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 131. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Hauptſt. 11. §. 17. Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 248 und Handb. B. II. Abh. 32.

c) *Jac. Blum* Proceſſ. cameral. Tit. 76. §. 31. *Wernher* P. VIII. Obſ. 310. Claproth a. a. O. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 3. §. 6.

d) *Hellfeld* l. c.

und ohne daß man eine Ausführung und Beſcheinigung beſonderer Hinderniſſe heiſchet, ertheilet; die zweite wenn erhebliche Urſachen angeführet, und einigermaſſen beſcheiniget werden; die dritte wenn die erhebliche, beſcheinigte Verhinderungen mit dem Eide für Gefährde noch beſtärket werden (e), welchen lezteren der Richter jedoch aus hinreichenden Gründen nachzulaſſen allerdings berechtiget iſt (f): eine vierte und weitere Erſtrekung endlich findet, in der Regel, nicht ſtatt, wenn nicht ganz unabwendliche, noch immer fortdauernde Hinderniſſe eintreten (g). 8.) In dem kurzen Schriftſaze, in welchem man um Friſtverlängerung bittet, beziehet man ſich auf den in Frage ſtehenden anberaumten Termin, zeiget die eingetretenen Verhinderungen an, beſcheinigt ſie auch, wenn es nöthig iſt, und bittet um Erſtrekung auf eine beſtimmte Zeit (h).

e) c. 24. x. de offic. & poteſt. judic. deleg. c. 5. x. de ſentent. & re judic. c. pen. x. de teſtib. Nov. 90. Cap 4. J. R. A. §. 38. 50. 103.

f) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. 8. §. 2. 3. *Ge. Ludw. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 740. *Berger* Electa diſceptat. for. Tit. 20. p. 674. Knorr a. a. O. §. 7. *Idem* Diſs. de recto dilationum uſu. Halæ 1738. Siehe auch oben §. 366.

g) *Mevius* P. II. Deciſ. 224. n. 4. Deciſ. 368. 369. *Hellfeld* l. c. §. 263. Claproth a. a. O.

h) Die Rubrik dieſes Schriftſazes iſt:
Gemüßigtes Friſtverlängerungs = Geſuch
von Seiten u. ſ. w.

Drittes Hauptſtück.

Von der Sicherheitsleiſtung.

§. 479.

Fälle, wo Sicherheitsleiſtungen vorkommen.

Bei der gerichtlichen Betreibung der Rechtsſtreitigkeiten tritt nicht ſelten eine gegründete Beſorgniß ein, eine Partie, oder ihr Stellvertreter möchten die ihnen obliegende Verbindlichkeiten nicht erfüllen, und eben dadurch werden Sicherheitsleiſtungen mancherlei Art veranlaſſet. A.) Die Sachwalter müſſen in manchen Fällen Kaution beſtellen. B.) Der Kläger muß 1.) Vorſtand wegen Fortſezung des Rechtsſtreites (cautio de lite proſequenda), und 2.) wegen des Erſazes der Köſten des Prozeſſes, wenn er in dieſelbe verdammet werden ſollte, leiſten. C.) Dem Beklagten, wenn ein beſonderer Verdacht ihn trift, daß er vor dem Gerichte, vor welchem der Rechtsſtreit anhängig iſt, ſich nicht allezeit ſtellen, oder daß er dasjenige, was durch den richterlichen Ausſpruch erkannt werden wird, nicht leiſten werde, lieget ob: 1.) Kaution ſich vor dem Gerichte ſtellen (cautio de judicio ſiſti); oder 2.) das Zuerkannte leiſten zu wollen (cautio

tio judicatum ſolvi) zu beſtellen (a). D) Der Beklagte iſt bei der Widerklage Kläger, er muß daher bei eintretenden gleichen Verhältniſſen auch die nämliche Sicherheit beſtellen wie dieſer. Der Kläger hingegen vertritt bei der Widerklage die Stelle des Beklagten, er muß daher nicht nur, wenn hinreichende Gründe vorhanden ſind 1.) Sicherheit das zuerkannte leiſten zu wollen; ſondern auch 2.) Vorſtand ſich vor dem Gerichte ſtellen zu wollen (cautio pro reconventione) leiſten, wenn der Widerkläger einen ſcheinbaren Grund der Rekonvention anzugeben vermag (b), und die Widerklage mit der Vorklage nicht zugleich verhandelt werden kann (c). — Der Richter übrigens entſcheidet in allen Fällen nicht nur die Frage, ob Sicherheit zu beſtellen ſey, ſondern beſtimmet auch die Summe derſelben; wobei ihm das Intereſſe der Par-

a) Tot. Tit. J. de ſatisdat. *Hellfeld* Jurisprud for. §. 244. 245. Seyfahrt Reichsprozeß. Kap. 4. §. 14. *Wernher* P. IX. Obſ. 90 Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 2156. ff. — 2160. d. *Mevius* P. I. Deciſ. 177. Hat ein Beklagter durch Vertrag dieſe Vorſtandsleiſtung verſprochen; ſo muß er dieſes Verſprechen allerdings erfüllen. *Mevius* P. III. Deciſ. 75. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 142. 143. Nach Befinden der Umſtände kann in dieſen Fällen auch perſönlicher Arreſt, oder Sequeſtration verhänget werden. *Ge. Carol. Loſſius* Diſs. de cautione rei in proceſſu civili. Witteb. 1734.

b) *Hert.* Opuſc. Vol. I. Tit. 3. No. 6. pag. 278. von Cramer Nebenſtunden. Thl. 33. S. 10.

c) *Leyſer* Spec. 34. Nettelbladt a. a. O. §. 144. Eſtor a. a. O. §. 2156 v. — 2157. bb. *Mevius* P. III. Dec. 22. P. I. Dec. 137. 177. P. VI. Dec. 124.

Partie, wenn ihr Gegner, oder ein Stellvertreter deſſelben ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllen ſollten, zur Norm dienet. (d).

d) *Wernher* P. III. Obſ. 102. *Hellfeld* l. c. §. 245.

*) Es giebt noch manche andere Arten von Kautionen, die die Partien einander leiſten müſſen, als de non turbando; de non offendendo; de non alienando; de non deteriorando; de reſtituendo in caſum ſuccumbentiæ; de demoliendo u. ſ. w.; allein eines Theils bedürfen dieſe keiner beſondern Ausführung, andern Theils wird ihre Natur in der Rechtstheorie entwikelt. Siehe indeſſen Eſtor a. a. O. §. 2160. b — 2179.

§. 480.

Verſchiedene Arten der Sicherheitsleiſtungen.

Sicherheit kann geleiſtet werden A.) durch Bürgen. Dieſe müſſen, wenn ſie tüchtig ſeyn ſollen 1.) ſich gültig verbürgen können (a); 2.) an dem Orte, wo ſie ſich verbürgen, unbewegliche, oder dieſen gleich geachtete Güter beſizen (b); 3.) leicht belanget werden können (c); 4.) den Rechtswohlthaten der Theilung und des Ausklagens entſagen (d) B.) Durch Pfänder. Dieſe müſſen 1.) dem-

a) L. 8. §. 1. 2. D. qui ſatisd. cogant.

b) L. 1. D. ſi quis in jus vocat. non ierit.

c) L. 2. 7. D. qui ſatisd. cogant.

d) Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 2131—2140.

demjenigen, der Kaution zu beſtellen hat, eigenthümlich zuſtehen; 2.) dem ſtreitenden Theile hinreichende Sicherheit verſchaffen, und eben deßwegen findet dieſe Art der Sicherheitsleiſtung nur dann ſtatt, wenn die Sache entweder an und für ſich ſelbſt einen beſtimmten oder approximativ beſtimmbaren Werth hat, oder der Richter ein gewiſſes Kautionsquantum feſtgeſezet hat (e). C.) Durch den Eid. Nur dann, wenn jemand gar keine Bürgen, oder Pfänder, oder doch nicht hinreichende Bürgen, Pfänder aufbringen kann, findet dieſe Art der Kautionsleiſtung ſtatt (f). Der Kavent muß in dieſem Falle dahin ſchwören, daß er aller angewandten Mühe ohngeachtet, weder Bürgen noch Pfänder auftreiben können, die ihm obliegende Verbindlichkeiten aber getreulich erfüllen wolle (g). D.) Durch bloſſes Verſprechen. Zu dieſer Art der Sicherheitsbeſtellung wird nur der Fiskus und überhaupt das gemeine Weſen zugelaſſen (h). — Ein jeder übrigens, der in dem in Frage ſtehenden Prozeſſe nicht befangene, unbewegliche, oder dieſen gleich geachtete Güter, ſie ſeyen körperliche, oder un-

e) L. 7. D. de ſtipulat. prætor. *Wernher* P. VIII. Obſ. 359. *Mevius* P. VI. Deciſ. 57. P. V. Deciſ. 346. P. II. Deciſ. 256. P. III. Deciſ. 253. Eſtor a. a. O. §. 2140—2153. x.

f) L. 25. D. de regul. jur. Die von den Sachwaltern zu leiſtende Kautionen müſſen nothwendig durch Bürgen, oder Pfänder beſtellet werden. §. 464. Lit. A.

g) §. 2. J. de ſatisdat. Nov. 112. Cap. 2. Auth. Generaliter C. de epiſcop. & cleric. Eſtor a. a. O. §. 2153x. — 2153m.

h) L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. D. ut legator. ſeu fideicommiſſor. Eſtor a. a. O. §. 2153m—2153t.

unkörperliche unter dem Richter beſizet, vor welchem der Rechtsſtreit hänget, iſt von allen in dem vorigen §. aufgezählten Sicherheitsleiſtungen frei (i), oder es iſt wenigſtens hinreichend, wenn er blos verſpricht, daß er den ihm obliegenden Verbindlichkeiten ein Genügen leiſten wolle. — Von dem Gutdünken der Partien hänget es ab, ob ſie durch Kautionsbeſtellungen ſich behörig ſicher zu ſtellen für nöthig achten, der Richter kann daher nicht von Amtswegen, ſondern nur aufgerufen von einem der ſtreitenden Theile, Sicherheitsleiſtungen auflegen (k).

i) L. 15. D. qui ſatisdare cogantur. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 247. 248. Seyfart Reichsprozeß. Kap. 14. §. 17 *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 19. §. 2. *idem* Elect. diſcept. forenſ. P. VIII. Obſ. 485. von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Thl. II. No. 6. S. 27.

k) *Hellfeld* l. c. §. 249. Noch gehören hierher: Hofmann Deutſche Reichspraxis. §. 373. folg. *Nic. Chriſt. Lynker* Diſs. de cautionibus in judicio præſtandis. Jen. 1669. *Nic. Martini* Diſs. de cautionibus judicialibus. Kil. 1701. *Henr. Martens* Diſs. de cautionibus judicialibus., Argentor. 1670. *Jac. Frider. Ludovici* Diſs. de eo qui poſt litem conteſtatam bona immobilia poſſidere deſiit. Hal. 1716. *Ge. Henr. Ayrer* Diſs. de cautione a bonorum immobilium poſſeſſore non exigenda. Gœtting. 1751.

Viertes Hauptſtück.

Von der Edition der Urkunden.

§. 481.

Der Verbindung wegen iſt dieſe prozeſſualiſche Zwiſchenhandlung ſchon oben im Beweisverfahren durch Urkunden abgehandelt worden.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Wider- und Gegenklage.

§. 482.

Wider- und Gegenklage.

Die Wider- oder Gegenklage iſt eine von dem Beklagten als ſolchem wider den Kläger als ſolchen vor dem nämlichen Richter angebrachte Kla-

ge

ge (§. 41.) (a.) Wenn daher der Kläger, oder der Beklagte nicht in eigenem Namen handeln; ſo läſſet eine Gegenklage ſich nicht gedenken (§. 40.), und wenn der Beklagte einmal ſein Recht durch Vorſchüzung der Einreden geltend zu machen geſucht, an dem Beweiſe dieſer ſich aber verſäumet hat, oder der unternommene Beweis von dem Richter als unzulänglich verworfen worden iſt; ſo kann er das nämliche Recht nachher durch das Anbringen einer Widerklage nicht mehr verfolgen, weil ihm die rechtskräftige richterliche Entſcheidung im Wege ſtehet (b). — Eine jede Widerklage kann folgende zwei Wirkungen erzeugen: 1.) daß durch ſie der Richter, der ſonſten in Anſehung des Klägers nicht zuſtändig iſt, zuſtändig wird (effectus prorogationis); 2.) daß die Gegenklage zugleich mit der Vorklage verhandelt wird (effectus ſimultanei proceſſus.) Tritt keine von dieſen beiden Wirkungen

a) Die Widerklage iſt alſo von den Einreden weſentlich verſchieden. Die erſtere wird, wie eine jede andere Klage, zu dem Ende gebrauchet, daß der Kläger verurtheilet, und durch gehörigen Zwang angehalten werden ſoll, dem Beklagten etwas zu leiſten, die leztere hingegen bezweken blos die Abweiſung des Klägers (§. 154.) Dieſe Verhältniſſe müſſen die Wahl des Beklagten beſtimmen, ob er ſein Recht durch Vorſchüzung der Einreden, oder durch Anſtellung einer Widerklage verfolgen ſoll.

b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Sect. II. Cap. IV. §. 4. Andere behaupten, wenn der Beklagte an dem Beweiſe einer Einrede ſich blos verſäumet habe; ſo ſtehe ihm nach abgeurtheilter Vorklage noch frei, dieſelbe mittelſt einer Widerklage vorzubringen. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 5. §. 10. *Berlich* P. II. Deciſ. 171.

gen ein; ſo wird die von dem Beklagten gegen den Kläger angeſtellte Klage nicht Gegenklage, ſondern beſondere Ausführung eines Rechtsſtreites genannt (§. 153.).

§. 483.

Erſte Wirkung der Widerklage. Erſtrekung der Gerichtsbarkeit.

Die Geſeze halten es für billig, daß eine Partie demjenigen Richter, den ſie als Kläger gewähler hat, auch als Beklagter ſich unterwerfe (a), und legen deßwegen der Gegenklage die Wirkung bei, daß der Richter, vor dem die Vorklage anhängig iſt, auch in Anſehung der Nachklage zuſtändig wird (b), wenn er nur den Zweig der Gerichtsbarkeit hat, in welchen dieſe einſchläget (c). Keine perſönliche Befreiung in Anſehung des Gerichtsſtandes ſchüzet den Kläger gegen dieſe nothwendige Erſtrekung der

a) L. 14. C. de ſentent. & interlocut.

b) Nach dem ältern römiſchen Recht konnte die Widerklage nur bei dem zuſtändigen Richter des Klägers angebracht werden. L. 1. §. ult. D. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. L. 1. C. rer. amotar. L. 35. §. 23. D. de procurator. *Romanus Zeller* Diſs. de reconventione veteri & hodierna Lipſ. 1759. §. 3-10. Kaiſer Zeno erlaubte zuerſt, die Gegenklage vor dem nämlichen Richter, vor welchem die Vorklage hänget, anzubringen, er mag nun in Anſehung des Klägers zuſtändig ſeyn, oder nicht. L. 6. C. de fruct. & lit. expenſ. Dieſem iſt hernach Kaiſer Juſtinian gefolget. Nov. 96. c. 2. Auth. Conſequenter C. de ſentent. & interlocut. *Teller* Diſs cit. §. 10.--12. *Janus a Coſta* Commentarius in decretales p. 393. *G. L. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 694.

der Gerichtsbarkeit (d), und ſie findet ſelbſt dann ſtatt, wenn auch gleich die Nachklage mit der Vorklage nicht konnex iſt (e). Auch vor einem zu der ganzen Sache entweder auf Verlangen der beiden Partien, oder auf das Bitten des Klägers beſtellten Kommiſſarius kann eine Gegenklage angebracht werden, wenn das Kommiſſorium nicht namentlich blos auf die Vorklage gehet (f). Weil indeſ-

c) Siehe oben §. 25. *Boehmer* l. c. §. 695. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. S. II. Cap. 4. §. 2.

d) L. 5. C. de fruct. & lit. expenſ. c. 1. 2. x. de mutuis petition. *Leyſer* Spec. 123. M. 7. Das Gegentheil behauptet **Eſtor** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 2293. Siehe oben §. 34. folg.

e) Nach den römiſchen Geſezen findet eine Gegenklage nur dann ſtatt, wenn die Konvention- und Rekonventionsſache konnex ſind, und darauf wird auch bei dem Kammergericht noch Rükſicht genommen. *Taſinger* Inſtitut. jurisprud. cameral. §. 498. 836.; allein die gemeinere Praxis in den Reichsſtändiſchen Gerichten auſſerhalb Sachſen läſſet auch in nicht konnexen Sachen die Widerklage zu. *Boehmer* l. c. §. 695. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 5. §. 2. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 40. §. 2. *Hellfeld* Jurisprud. for. § 204. *Schilter* Diſs. de jure reconveniendi perſonam illuſtrem (Stehet in ſeinen Exercitat. ad D.) Siehe noch *C. Robert* Com. de non uſu practico diſtinctionis inter mutuam petitionem & reconventionem in camera imperiali. Wezlar. 1782. gegen *Ludolf* Com. ſyſt. de Jure Camerali p. 198.

f) c. 1. 2. x. de mut. petition. *Leyſer* Spec 123. M. 1. 2. 3. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot.

indeſſen dem Kläger das Recht der erſten Inſtanz nicht abgeſchnitten werden kann; ſo muß, wenn eine Widerklage ſtatt finden ſoll, die Vorklage in der erſten Inſtanz noch anhängig ſeyn (g).

Lib. II. Tit. IV. §. 2. *G. L. Boehmer* l. c. §. 696. Die Gewalt eines Schiedsrichters muß lediglich aus dem Inhalte des Kompromiſſes beurtheilet werden c. 6. x. de arbitr.

g) *G. L. Boehmer* l. c. §. 696. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 3. *Mevius* P. V. Deciſ. 355. P. VII. Deciſ. 89. *Voetius* Comment. ad D. Lib. V. Tit. 1. §. 80. Das Gegentheil behaupten: die **Gebrüder Overbek** in den Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. Thl. VII. Nro. 353.

§. 484.

Zweite Wirkung der Widerklage. Verhandlung der Nachklage mit der Vorklage.

Wenn die Nachklage zugleich mit und neben der Vorklage verhandelt wird, ſo iſt dieſes eine **Widerklage** im eigentliche Sinne (reconventio propria); wird aber die Gegenklage erſt nach geendigter Vorklage vor dem nämlichen Richter verhandelt; ſo iſt dieſes eine **Widerklage** im uneigentlichen Sinne (reconventio impropria). Die erſtere kann nur ſtatt finden, wenn 1.) die Entſcheidung der Gegenklage von derjenigen der Vorklage nicht abhänget (a). 2.) Wenn die Widerklage ent-

a) Siehe oben §. 52. *Mevius* P. V. Deciſ. 192. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. IV. §. 3. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 5. §. 4. Sollte die Gegen-

entweder vor der Kriegsbefeſtigung, oder doch zugleich mit derſelben angebracht wird (b). 3.) Wenn die Vor- und Nachklage entweder gar nicht, oder wenn beede privilegieret ſind, ſo daß ſie die nämliche Prozeßart zulaſſen (c). — Die Widerklage im uneigentlichen Sinne kann 1.) ſolange die Vorklage noch nicht gänzlich abgethan iſt, allezeit noch vorgebracht werden (d), und findet 2.) in den Fällen ſtatt, wo die Widerklage in dem eigentlichen Sinne nicht eintritt (e). — Eine Gegenklage gegen eine Gegenklage iſt als ſeltene Ausnahme von der Regel nur in wahren konnexen Sachen zuläßig (f.)

genklage von der Art ſeyn, daß ſie auf die Erben nicht übergehet; ſo kann der Widerkläger verlangen, daß der Widerbeklagte den Krieg ſogleich befeſtige, die weitere Verhandlung und Entſcheidung der Sache aber bis nach entſchiedener Vorklage ausgeſezet bleibe. L. 31. C. de liberali cauſa. *Wernher* P. IV. Obſ. 1. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 40. §. 4. Siehe noch *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. IV. §. 1. *Leyſer* Spec. 123. M. 5.

b) Clem. 2. de verbor. ſignif. Nov. 96. c. 2.

c) c. 2. 4. x. de ordine cognit. Knorr a. a. O. *Schaumburg* l. c. Ludovici a. a. O. *Voetius* Commentar. ad D. Lib. V. Tit. I. §. 86--89.

d) c. 3. x. de reſcript. in 6. L. 22. D. de judic. L. 14. C. de ſentent. & interlocut. *Voetius* l. c. §. 80. *G. L. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 699. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 3. Hofmann Teutſche Reichspraxis. §. 1101.

e) Nach Befinden der Umſtände muß der Widerbeklagte, auf Verlangen des Widerklägers, Vorſtand ſich vor dem Gerichte ſtellen zu wollen leiſten (§. 464. D. 2.)

f) *Voetius* l. c. §. 89. *Schilter* Diſſ. de jure reconveniendi perſonam illuſtrem. §. 56. Gönner Hdb. B. I. Abh. 25. §. 10.

§. 485.

Prozeſſualiſcher Gang der Widerklage.

Die angebrachte Widerklage muß der Richter prüfen, und über ihre Zu= oder Unzuläſſigkeit nach den bisher vorgetragenen Grundſäzen erkennen. A.) Die Gegenklage im uneigentlichen Sinne hat ihren eigenen, von der Vorklage ganz verſchiedenen Gang, es iſt daher nicht nöthig, davon noch etwas anzuführen. B.) Die Widerklage im eigentlichen Sinne hingegen muß in der Exceptionsſchrift nothwendig angebracht werden. Nach völlig geendigter exceptiviſchen Nothdurft nämlich, wird dieſelbe wie eine jede andere Klage vorgetragen, und das Geſuch dahin gerichtet, ſie zugleich mit der Vorklage verhandeln zu laſſen, und ſodann in Rechten zu erkennen u. ſ. w. (a). In den folgenden Säzen handeln die Partien ſowohl über die Konventions= als Rekonventionsſache mit einander, und wenn in Anſehung beider behörig hinterſezet iſt; ſo erkennet der Richter auch über beide. Sollte jedoch der Widerkläger die Sache abſichtlich aufhalten; ſo kann, wenn die Konventionsſache zum Spruche reif iſt, über dieſe allein geſprochen werden, und der Widerbeklagte iſt auf die Widerklage nur dann ſich weiter einzulaſſen ſchuldig, wenn ihm der Wiederkläger in

a) Die Rubrik eines ſolchen Schriftſazes iſt:
Rechtliche Exceptions= und Rekonventionsſchrift
in Sachen
N. N. Beklagtens und Widerklägers an einem
wider
N. N. Klägern und Widerbeklagten am andern Theil

in der Konventionsſache völlige Genugthuung geleiſtet hat (b).

hat Anlagen
von u. ſ. w.

Citationis
Ein vorgebliches Darlehen
und ein Kaufgeld betref-
fend.

b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. IV. §. 3 Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 5. §. 12. Noch gehören hierher: *Theoph. Giſebert* Tr. de reconventione. Colon. Agrip. 1735. *Jo. Aug. Cleemann* Diſs. de mutuis petitionibus. Lipſ. 1770.

Sechstes

Sechstes Hauptſtück.

Von der Litisdenunciation.

§. 486.

Litisdenunciation. Adcitation. (nach Danz)

Diejenige Handlung, wo der Beklagte ſeinem Auktor, der zu der Gewährleiſtung verbunden iſt, von dem ihm erregten Rechtsſtreite in der Abſicht Nachricht ertheilet, daß er ihm Beiſtand leiſten ſolle, wird Litisdenunciation genannt. — Die an einen Dritten aber, gegen den einer der ſtreitenden Theile, in Anſehung eines angefangenen Rechtsſtreites, ein Recht in Anſprache nimmt, in der Abſicht erlaſſene Ladung, daß beide Prozeſſe zugleich verhandelt und entſchieden werden ſollen, heist Adcitation. — Aus dieſen Begriffen erhellet, daß die Litisdenunciation von der Adcitation nach folgenden Rükſichten weſentlich verſchieden iſt: 1.) die erſtere findet nur in Eviktionsfällen ſtatt (a); die leztere ſo oft eine Partie gegen einen Dritten in Anſehung eines angefangenen

a) *Hommel* Rhapſod. 191. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 2. §. 1. 2. *Eberh. Chriſt. Canz* Diſs. de adcitatione tertii ad litem. Tubing. 1759. §. 5. 7.

nen Rechtsſtreites ſein mit dieſem auf irgend eine Weiſe konneres Recht zu haben glaubet. 2.) Der Adcitirte muß, wie ein jeder Beklagter, in der Regel, nothwendig erſcheinen, wenn er nicht will, daß in der Sache ſelbſt zur Strafe des Ungehorſams gegen ihn fortgefahren werden ſoll; dem Litisdenuncianten hingegen ſtehet es frei, ob er erſcheinen will, oder nicht, und ſein Auſſenbleiben hat nur die Folge, daß wenn der Litisdenunciant nach geendigtem Rechtsſtreite vor ſeinem gehörigen Richter ſeine Verbindlichkeit die Gewähr zu leiſten behörig darthut, er allen durch die Eviktion verurſachten Schaden erſezen muß, wenn er nicht behörig darthun kann, daß durch den Dolus, oder die Schuld des Denuncianten der Prozeß verlohren gegangen iſt — (b). 3.) Bei der Litisdenunciation tritt keine neue Partie auf, ſondern in allen Fällen bleiben in Anſehung der Hauptſache immer nur Kläger und Beklagter; bei der Adcitation hingegen kommt ein Dritter zu den vorigen Partien hinzu, und es entſtehet zwiſchen demjenigen, auf deſſen Geſuch die Adcitation erkannt worden iſt, und dem Adcitirten ein ganz neuer Rechtsſtreit. 4.) Die Litisdenunciation kann ſowohl gerichtlich, als auſſergerichtlich geſchehen (c); die Adcitation hingegen iſt ſchon vermöge ihres Begriffes allezeit eine gerichtliche Handlung.

b) L. 8. C. de evictione, *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1127.

c) *Wernher* P. VII. Obſ. 12. *Hellfeld* l. c. §. 1125. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 2. §. 4.

§. 487.

§. 487.

Adcitation, (nach Danz)

Die Adcitation iſt eine wirkliche Ladung, es kann daher nur 1.) der zuſtändige Richter desjenigen, der adcitiret werden ſoll, dieſelbe erlaſſen (§. 106.) (a) 2.) Auch von Amtswegen kann der gehörige Richter, um Nichtigkeiten zu vermeiden und überflüſſige Prozeſſe abzuſchneiden, die zu einem Rechtsſtreite Gehörigen adcitiren (§ 40.) (b). 3.) Der Kläger iſt, wenn ihm in Anſehung einer und derſelben Sache, aus dem nämlichen Grunde, gegen mehrere ein gegründetes Klagerecht zuſtehet, er aber urſprünglich nur einen, oder einige von den Streitgenoſſen belanget hat, um Adcitation der übrigen nachzuſuchen allerdings berechtiget (c). 4.) Der Beklagte kann, wenn ihm in Anſehung eines ihm erregten Prozeſſes, gegen einen Dritten ein von dem Rechte des Klägers zwar verſchiedenes, mit dieſem aber doch auf irgend eine Weiſe konnexes Recht zukommt, um Adcitation jenes mit Recht bitten (d). 5.) In allen Sachen, bürger-

a) *Canz* Diſs. in §. anteced. cit. §. 8—14. Ein Kommiſſarius kann nur dann adcitiren, wenn dieſe Gewalt ihm in ſeinem Kommiſſorium ausdrüklich ertheilet iſt. *Canz* l. c. §. 14. 15. Schiedsrichter können nicht adcitiren. *Canz* l. c. §. 17. In den höheren Inſtanzen findet als Ausnahme von der Regel Adcitation nur dann ſtatt, wenn die Gerichtsbarkeit des oberen Richters gehörig begründet iſt. *Canz* l. c. §. 18.

b) *Canz* l. c. §. 20.

c) Das conſortium litis iſt in Hinſicht auf den Kläger das einzig denkbare Fundament der Adcitation. *Canz* l. c. §. 20. 21.

gerlichen ſowohl, als peinlichen, geiſtlichen ſowohl, als weltlichen findet Adcitation ſtatt, und ſo lange der Hauptprozeß zwiſchen dem Kläger und Beklagten noch nicht geendiget iſt, muß ſie, in der Regel, noch zugelaſſen werden (e). 6.) Das Geſuch um Adcitation iſt im Ganzen wie ein anderes Klageſchreiben auch einzurichten, nur muß in demſelben der Klagegrund des Beklagten entweder bewieſen, oder doch einigermaſſen beſcheiniget werden (f). 7.) Der Streit zwiſchen dem Beklagten und Adcitirten iſt als eigener, ganz neuer Prozeß anzuſehen, er muß daher von den Partien auf die gewöhnliche Weiſe verhandelt, in der Regel jedoch zugleich mit der Hauptſache in dem nämlichen Urthel entſchieden werden (g).

d) Der Beklagte muß alſo ſeinem Geſuche um Adcitation einen neuen, von demjenigen des Klägers verſchiedenen Klagegrund zwar unterlegen, es wird aber doch vorausgeſezet, daß beide Sachen in dem Sinne konnex ſind, daß die eine den Grund ihrer Exiſtenz in der anderen hat. In Hinſicht auf den Beklagten findet daher dann Adcitation ſtatt, wenn ihm der Regreß gegen einen Dritten zuſtehet. *Canz* l. c. §. 22—26. *Gail* Lib. I. Obſ. 70. n. 27.

e) Wird ſie jedoch ſo ſpät angebracht, daß ihre Annahme offenbar zum Nachtheil eines der ſtreitenden Theile gereichen würde; ſo wird ſie billig verworfen. *Canz* l. c. §. 32. 33.

f) *Canz* l. c. §. 26. 27.

g) Wenn jedoch die Entſcheidung der einen Sache zu derjenigen der anderen nichts beiträget, und die eine zum Spruche reif iſt, die andere aber nicht; ſo kann eine jede füglich beſonders abgeurtheilet werden. *Canz* l. c. §. 34—38.

§. 488

§. 488.

Litisdenunciation. *

Die Geſeze legen dem Beklagten die Verbindlichkeit auf, ſeinem Auktor, der zu der Leiſtung der Gewähr verbunden iſt, von dem ihm erregten Rechtsſtreite gehörig Nachricht zu ertheilen (a). Die Litisdenunciation muß

* Gönner Hdb. B. I. Abh. 17.

a) L. 51. §. 1. D. de evictlon. L. 8. C. de evictlon. Die Unterlaſſung der Litisdenunciation hebet jedoch die Verbindlichkeit zu der Evictionsleiſtung nicht ganz auf, ſondern dieſe tritt immer noch dann ein, wenn unwiderleglich gezeiget werden kann, daß die Sache nicht zu vertheidigen war, und daß alſo die richterliche Entſcheidung die nämliche geweſen ſeyn würde, wenn auch gleich dem Auktor der Krieg zu gehöriger Zeit angekündiget worden wäre. L. 63. D. de evictlon. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. XXI. Tit. 2. §. 29. *Leyſer* Spec. 241. M. 6. 7. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. L. I. S. II. Cap. VI. §. 4. — In Eviktionsfällen muß daher die Litisdenunciation geſchehen, wenn der Beklagte nicht einen immer ſehr beträchtlichen Nachtheil ſich zuziehen will: in manchen andern Fällen aber können ſowohl der Kläger, als der Beklagte einem anderen von einem angefangenen Rechtsſtreite Nachricht ertheilen; allein dieſes iſt weder nothwendig, noch auch werden dadurch rechtliche Wirkungen erzeuget, und eben daraus erhellet, daß nur die in Eviktionsfällen geſchehene Ankündigung des Kriegsrechtens Litisdenunciation im eigentlichen Sinne genannt zu werden verdienet. Struben R. B. Thl. I. B. 16. Joh. Ludw. Schmidt Hinterlaſſene Abhandlungen verſchiedener praktiſchen Rechtsmaterien. Band II. Leipzig, 1795. No. 12. Hier wird der Saz aufgeſtellt: Auch bei perſönlichen Klagen findet Litisdenunciation ſtatt, es mag der Dritte uns aus einer erlaubten, oder unerlaubten, Handlung zur Schadloshal tun

muß daher 1.) geſchehen, wenn auch gleich dem Auktor ſonſt woher bekannt iſt, daß über den Gegenſtand, in Anſehung deſſen er zu der Gewährleiſtung verbunden iſt, ein Prozeß geführet wird. 2.) Da der Aufgeforderte die Sache in dem Zuſtande fortzuſezen ſchuldig iſt, in welchem er ſie antriſt, ſo muß die Denunciation nothwendig zu einer Zeit geſchehen, wo Vertheidigung noch möglich iſt, und dem Denunciaten der freie Gebrauch aller zuſtändigen Vertheidigungsmittel noch offen ſtehet (b). Eine zu ſpät geſchehene Denunciation wird als gar nicht geſchehen angeſehen (c.) 3.) Die Denunciation muß immer dem nächſten Auktor geſchehen, wenn dieſer nicht ſein Recht gegen den Entfernteren cediret, und der Denunciant dieſe Ceſſion freiwillig annimmt (d). 4.) Wenn die Ankündigung gerichtlich geſchiehet; ſo muß auſſer der Denunciationsſchrift dem Denunciaten dasjenige mit-

tung verbindlich ſeyn, womit auch Gönner a. a. O. §. 1-4. übereinſtimmt und beweiſet, daß ſie auch vom Kläger geſchehen können.

b) L. 29. §. 2. D. de eviction. Welches dieſer Zeitpunkt ſey, muß aus der Natur der Sache, und der Lage des Prozeſſes beurtheilet werden. Am räthlichſten indeſſen iſt es immer, vor der Kriegsbefeſtigung den Rechtsſtreit anzukündigen. *Schaumburg* l. c. *Stryk* U. M. Lib. XXX. §. 40. *Mevius* P. VII. Deciſ. 400. *Gail* Lib. I. T. II. Obſ. 70. nr. 5. *Wernher* P. I. Obſ. 252. *Pufendorf* T. II. Obſ. 53. §. 6. ſeq. T. IV. Obſ. 264. von Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig, 1793. No. 27. S. 105. Auch: No. 112. S. 399.

c) Hierher iſt die Note a. zu wiederholen.

d) *Wernher* P. IX. Obſ. 28. Quiſtorp a. a. O. Thl. II. No. 48. S. 180.

mitgetheilet werden, was bisher in der Sache verhandelt worden iſt, in ſoferne es zu ſeiner Belehrung etwas beitragen kann (e). 5.) Der Denunciat wird zu der Vertretung nicht gezwungen, zu derſelben vielmehr blos eingeladen, und bleibet auf ſeine Gefahr aus, ohne daß dadurch der Lauf der Hauptſache gehemmet würde (f). 6.) Iſt die Zuläſſigkeit der Litisdenunciation von allen Seiten auſſer Zweifel; ſo können entweder der Aufforderer und der Aufgefordete einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen, und die Sache gemeinſchaftlich fortſezen; oder der Aufgeforderte kann auch die Verhandlung des Rechtsſtreites, ſelbſt ohne Einwilligung des Klägers, allein übernehmen, jedoch ſo, daß dieſer nach geendigtem Prozeß an ſeinen eigentlichen, urſprünglichen Gegner ſich immer noch zu halten berechtiget iſt; oder endlich kann auch der Aufgeforderte dem Aufforderer die Verhandlung des Rechtsſtreits allein überlaſſen (g). 7.) Wenn der Denunciat die Vertretung verweigert; ſo wird, bei dem mindeſten eintretenden Zweifel (h), ein kurzes Verfahren über

e) Sollten jedoch die Akten gar zu weitläufig ſeyn; ſo thut der Richter, um vielleicht unnöthige Köſten zu erſparen, wohl, wenn er vorerſt nur eine Abſchrift des Aktenverzeichniſſes mittheilet, und die Einſicht der Akten von Amtswegen verſtattet.

f) Siehe oben §. 471. No. 2. *Wernher* P. IV Obſ. 84. **Knorr** Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 2. §. 7.

g) L. 66. §. 2. D. de eviction. *Berlich* P. I. Concl. 24. n. 101 – 107. **Ludovici** Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 39. §. 11. **Knorr** a. a. O. §. 8. *Schaumburg* l. c. §. 7.

h) Eine offenbar unzuläſſige Litisdenunciation kann der Richter ſogleich verwerfen. *Wernher* P. VIII. Obſ. 376.

über die Statthaftigkeit derſelben veranlaſſet, welchem der Richter ſodann durch ſeine Entſcheidung ein Ende machen muß (i). 8). Dem Kläger kann, wider ſeinen Willen, ein zu der Sache gar nicht gehöriger Gegner nicht aufgedrungen werden, er iſt daher allerdings berechtiget ſich gegen die Vertretung, wenn ſie nach den Geſezen (k) offenbar unzuläßig iſt, zu ſezen, und ſeine Einwendungen dagegen vorzubringen. Darüber müſſen ſodann der Aufforderer ſowohl, als der Aufgeforderte vernommen werden, und der Richter ſchlichtet durch ſein Erkenntniß am Ende den Streit (l).

i) L. 49. D. de Judic. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 462—467. **Knorr** a. a. O. §. 9. Der Denunciat kann jedoch wider ſeinen Willen nicht gezwungen werden, ſich vor demjenigen Richter, bei welchem der in Frage ſtehende Rechtsſtreit anhängig iſt, über die Statthaftigkeit der Litisdenunciation einzulaſſen, wenn die Gerichtsbarkeit dieſes nicht aus einem anderen Grunde begründet iſt. *Schaumburg* l. c. §. 7. *Leyſer* Spec. 238. M. 6. 7. **von Cramer** Beiträge Thl. 2. No. 7.

k) Auf zwiſchen dem Aufforderer und Aufgeforderten wegen der Gewährleiſtung geſchloſſene Vertrage kann der Kläger ſich nicht berufen, weil dieſe Einrede die Rechte eines Dritten betreffen würde.

l) **Claproth** a. a. O. §. 467—68. Vergl. *Leyſer* Spec. 241. M. 2. ſeq. So lange der Incidentpunkt über die Statthaftigkeit der Litisdenunciation noch nicht entſchieden iſt, muß die Hauptſache ruhen, damit die Vertheidigung, welche nach der gegenwärtigen Lage der Sache zuſtehet, nicht abgeſchnitten werde. Noch gehören hierher: *Jo. Sam. Stryk* Diſs. de litis denunciatione. Halæ 1711. *Jo. Henr. Felz* Diſs. de litis denunciatione. Argentor. 1720. *Ad. Frider. Trendelenburg* Diſs. de litis denunciatione actoris ejusque uſu et applicatione in foro. Bützov. 1771. *Frider. Gulielm Hofmann* Obſervationes quædam juris et pro-

ceſſus cameræ imperialis. Götting. 1786. Obſ. 7. behandelt blos eine Eigenheit der L. D. am Kammergericht; vergl. Gönner a. a. O. §. 7.

§. 489.

Adcitation, neuere Theorie.

Nach einer ſchärferen Prüfung unterſcheidet ſich Adcitation weſentlicher, als oben §. 486. u. 487. vorkam, von der Litisdenunciation, und ihre Weſenheit beſtehet darin: I. Sie iſt eine Ladung, wodurch ein Subjekt, das bei einem Rechtsſtreite bisher noch nicht aufgetreten iſt, als principaliter mitſtreitender Theil zu dem Streite vorgeladen wird. II. Die Adcitation iſt eine nothwendige Erfindung der Rechtsgelehrten, und hat ſtatt 1) wenn bei untheilbaren Klagen ein Mitberechtigter die Theilnahme an der Klage verweigert, und dem andern die Einreden mehrerer Streitgenoſſen entgegengeſetzt wird. 2.) In gleicher Art wenn dem Beklagten, der aufs ganze auch bei theilbaren Klagen belangt wird, am Ausgang der Sache liegt, und er ſich durch die Einrede mehrerer Streitgenoſſen keinen längern Verzug veranlaſſen will. 3) Wenn über einen Gegenſtand nebſt den aufgetretenen Subjekten noch andere als Intereſſenten dem Richter aktenmäſſig bekannt ſind. III. So oft nun ein ſolcher Grund vorhanden iſt, findet Adcitation ſowohl in dinglichen als perſönlichen Klagen, ſelbſt im ordentlichen Beſitzſtand ſtatt. IV. Wenn der Adcitat nicht erſcheint, ſo findet gegen ihn ein Kontumacialverfahren ſtatt, und zwar mit verſchiedenen Folgen, je nachdem Streitgenoſſenſchaft oder ſelbſtſtändiges Recht den Grund der Adcitation ausmacht (a).

a) Das nähere über dieſe Theorie ſ. bei Gönner Hdb. B. I. Abh. 19. Martens Einwürfe (Magaz. Heft. 1. S. 33.) ſind dortſelbſt §. 13-20. geprüft.

Siebentes Hauptſtük.

Von der Benennung des Auktors.

§. 490.

Benennung des Auktors.

Die Benennung des Auktors iſt die von dem Beklagten, der mit einer dinglichen, oder dieſer gleich geachteten perſönlichen Klage (actio in rem ſcripta) belanget wird, geſchehene Erklärung, daß er nicht in eigenem, ſondern in eines anderen Namen beſize, welche in der Abſicht geſchiehet, daß er mit der Klage ganz verſchonet, und ſolche gegen den wahren Eigenthümer und Beſizer angeſtellet werden möge (§. 162). (a). Sie findet 1.) nur bei angeſtellten dinglichen, oder dieſen gleich geachteten perſönlichen, nicht aber bei blos perſönlichen Klagen, und überhaupt dann nicht ſtatt, wenn einer entweder aus ſeiner

a) L. 2. C. ubi in rem actio. c. fin. x. ut lite non conteſt. Die Benennung des Auktors iſt alſo von der Litisdenunciation weſentlich verſchieden (§. 473.) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 3. §. 2.

ner eigenen Handlung, obſchon der Befehl eines anderen hinzugekommen iſt, belanget wird, oder wenn jemand eine zwar eigentlich fremde Sache, aber doch in eigenem Namen beſizet, und in Anſehung dieſer in Anſpruch genommen wird (b). 2.) Vor der Kriegsbefeſtigung muß ſie geſchehen, weil ſonſt der Beklagte, als ein muthwilliger Beklagter (liti ſe offerens) tenent iſt (§. 40.) 3.) Läugnet der angegebene wahre Beſizer, daß die Sache von dem Beklagten in ſeinem Namen beſeſſen werde; ſo wird dem Kläger, wenn er auch ſein Recht auf die Sache noch nicht bewieſen hat, der Beſiz einſtweilen zugeſprochen, dem Eigenthümer aber die Ausführung des Rechtsſtandes vorbehalten (c). 4.) Bekennet ſich hingegen der Benannte wirklich für den wahren Beſizer; ſo brauchet der Kläger eine neue Klage nicht einzureichen, wenn der angegangene Richter auch in Anſehung jenes zuſtändig iſt, in dem entgegengeſezten Falle aber muß die Sache an den gehörigen Richter verwieſen werden (d).

b) *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 20. th. 2. Not. 2. *Mevius* P. VI. Deciſ. 375. *Schaumburg* Princ. prax. jurid. judiciar Lib. I. S. II. Cap. 6. §. 2. Knorr a. a. O. §. 2. 3. Natur der Sache und die Reichsgeſeze (Dep. A. 1600. §. 23. 24. K. K. G. O. Th. II. Tit. 9. pr.) beweiſen, daß ſie auch bei perſönlichen Klagen ſtatt finde, wo der Beklagte (z. B. der Vormund oder Adminiſtrator) in fremdem Namen handelte. Gönner Hdb. B. I. Abh. 16.

c) L. fin. D. de rei vindicat. Nov. 18. c. 10. Knorr a. a. O. §. 6. *Stryk* U. M. Lib. VI. Tit. I. §. 6. Eben dieſes tritt ein, wenn der Nominirte auf die ihm behörig bekannt gemachte Benennung ſich gar nicht vernehmen läſſet. L. 2. C. ubi in rem act. Nov. 69.

d) Knorr a. a. O. §. 4. 5. Noch gehören hierher: *Frider. Philippi* Diſs. de auctoris nominatione. Lipſ. 1683. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozeſſes. §. 2113. folg. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 1080. folg.

Achtes Hauptſtück.

Von der Reaſſumtion des Prozeſſes.

§. 491.

Reaſſumtion des Prozeſſes.

Die Reaſſumtion des Prozeſſes iſt die Erklärung der Erben, oder Nachfolger eines der ſtreitenden Theile den von ihren Vorfahren geführten Prozeß fortſezen zu wollen (a). Da nach den Geſezen der Gewaltgeber auch für ſeine Erben dem beſtellten Sachwalter einen Auftrag ertheilen muß (§. 135.); ſo tritt die Reaſſumtion nur dann als nothwendig ein, wenn 1.) eine Partie den Prozeß ſelbſt geführet, oder doch zu der Zeit ihres Todes keinen Sachwalter hat; 2.) wenn auf die Erben die Vollmacht nicht geſtellet iſt (b);

a) Nach den römiſchen Geſezen iſt die Wiederannehmung des Prozeſſes von Seiten der Erben nicht nothwendig. Nov. 48. L. 59. 62. 87. 164. D. de regul. jur. L. 3. §. 11. D. de pecul. L. 19. D. de judic. L. 33. D. de fidejuſſor. Der Gerichtsbrauch aber hat ſie eingeführet, und dieſen haben die Reichsgeſeze beſtätiget. J. R. A. §. 99. 100. 101. W. A. von 1713. §. 58. *Mevius* P. IV. Dec. 153. P. V. Dec. 2. *Gail* Lib. I. Obſ. 109. n. 6. 7. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 4. §. 2. 3.

(b); 3.) wenn der Prozeß auf beſondere Nachfolger (succeſsores ſingulares) übergehet (c); 4.) wenn der Gewaltgeber vorher geſtorben iſt, ehe der Sachwalter ſeine Vollmacht übergeben hat (d); 5.) wenn Vormünder, oder Pfleger eine Vollmacht allein ausgeſtellet haben, und mit Tode abgehen (§. 145.) (e); 6.) wenn einer als vermutheter Sachwalter gehandelt hat, und ſein Gewaltgeber, ehe er eine wahre, auch auf die Erben gerichtete Vollmacht, beigebracht hat (§. 141.), geſtorben iſt. — Wenn in der Sache einmal gehörig beſchloſſen und hinterſezet iſt; ſo iſt eine Wiederannehmung des Prozeſſes niemals nöthig (f).

b) Iſt die Vollmacht auf die Erben geſtellet; ſo ſezet der Sachwalter den Prozeß fort, und iſt nur ſchuldig ſo bald als möglich, oder längſtens innerhalb drei Monaten, den Tod ſeines Principalen anzuzeigen, und die Namen der Nachfolger deſſelben anzugeben, die alsdann eine neue Vollmacht entweder ausſtellen, oder die vorige unterſchreiben. J. R. A. §. 99.

c) Eben dieſes tritt ein, wenn einer in Anſehung ſeines Amtes einen Prozeß geführet hat, und vor Endigung deſſelben geſtorben iſt.

d) J. R. A. §. 99.

e) Haben unter der Vormundſchaft, oder Pflegſchaft ſtehende Perſonen mit Einwilligung ihrer Vormünder oder Pfleger einen Sachwalter beſtellet: ſo iſt nach dem Tode der lezteren eine Widerannehmung des Prozeſſes nicht nöthig (§. 145.).

f) J. R. A. §. 99. D. A. von 1600. §. 73.

§. 492.

Fortſezung.

Tritt nun einer, der im vorhergehenden §. angeführten Fälle, wo die Reaſſumtion des Prozeſſes nothwendig iſt, ein; ſo muß die Partie, welcher an der Fortſezung der Sache gelegen iſt, wenn die Erben, oder Nachfolger nicht freiwillig ſich ſtellen, den Richter bitten, eine Ladung zu Wiederannehmung des Rechtsſtreites an dieſelben zu erlaſſen. Dieſem Geſuche willfahret der Richter, und die Geladene können nun entweder erſcheinen, und die Wiederannehmung gehörig bewerkſtelligen, oder ſie können dem Rechtsſtreite entſagen (a), oder wenn ſie auf dreimal wiederholte Ladung ungehorſam zurükbleiben; ſo erkläret der Richter, zur Strafe des Ungehorſams, den Prozeß für reaſſumiret (b).

a) Von dieſem Falle wird in dem eilften Hauptſtüke gehandelt.

b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. VII. §. 5. Noch gehören hierher: *Jo. Ern. Schröter* Diſs. de litis reaſſumtione P. I. III. Erlangæ, 1750. 1753. *Jo. Frider. Wernher* Diſs. de reaſſumtione litis. Wittenb. 1732. *Eric. Mauritius* Diſs. de citatione, quam vocant, ad reaſſumendum. Tübing. 1640.

Neun

Neuntes Hauptſtück.

Von der Intervention.

§. 493.

Intervention.

Die Intervention (a) iſt diejenige gerichtliche Handlung, wo ein Dritter in einen bereits angefangnen Rechtsſtreit freiwillig in der Abſicht ſich einmiſchet, um entweder ſeine eigene Gerechtſame durchzuſezen, oder einem, oder dem anderen der ſtreitenden Theile aus rechtlicher Schuldigkeit beizuſtehen (b). Verfolget der Intervenient ein von dem Rechte

a) von Interventionen ſ. *Henr. Hahn* D. de interventione Helmſtad. 1659. *Chr. Conr. Schmidt* D. de interv. Alt. 1659 *Eric. Mauritius* D. de jure interventionis Kilon 1669. *Jo. Paul. Beſſerer* de intervent. poſt ſententiam Giſs. 1747. *Juſt. Claproth* de interventione libellus. Gœtt. 1763. 8. Gönner Hdb. B. I. Abh. 18. *Malblanc* reſp. *Freſenius* D. de interventione in judicio et ſpeciatim de tertii appellatione atque effectu præventionis circa eam. Tübing. 1803. 4.

b) Die Intervention iſt alſo von der Litisdenunciation und Adcitation weſentlich verſchieden. Siehe auch Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 445.

Rechte der ſtreitenden Hauptpartien verſchiedenes ſelbſtſtändiges Recht, ſo iſt dieſes eine eigentliche Hauptintervention; ſuchet er aber ein ihm mit dem Kläger, oder Beklagten gemeinſchaftlich zuſtehendes Recht durchzuſezen; ſo wird dieſes eine uneigentliche Hauptintervention genannt (c); will er dem Kläger, oder Beklagten in Verfolgung ihres Rechtes blos beiſtehen; ſo iſt dieſes Nebenintervention; gehet endlich ſeine Abſicht theils auf Verfolgung ſeiner eigenen Gerechtſame, theils auf Vertretung der einen, oder der anderen der ſtreitenden Hauptpartien; ſo wird dieſes eine gemiſchte Intervention genannt (d).

c) Dieſe ſogenannte uneigentliche Hauptintervention iſt ein wahres Litisconſortium.

d) Die Hauptintervention, die eigentliche ſowohl, als uneigentliche gründet ſich in L. 29. D. de inoffic. teſtam. L. 31. §. 1. D. depoſiti. L. 34. D. ſolut. matrim. Die Nebenintervention gründet ſich in Nov. 112. c. 1. c. 38. x. de teſtibus. Ueber die Lehre von der uneigentlichen Hauptintervention verdienet beſonders nachgeſehen zu werden: *Jo. Caſp. Heimburg* Tr. de interventione principali anomala. Jen. 1756. Die gemiſchte Intervention iſt nach den nämlichen Grundſäzen zu beurtheilen, die bei der Hauptintervention zu befolgen ſind. L. 54. D. de judic. Claproth a. a. O. §. 460.

* Neuerlich hat die juriſtiſche Exiſtenz der gemiſchten Intervention beſtritten v. Epplen in Martin u. Walch Magazin für den gem. Proz. Heft 2. S. 129-153. Man ſehe aber Gönner a. a. O. §. 9. ff. wo ihre Weſenheit zergliedert iſt.

§. 494.

§. 494.

Gerichtsſtand, wo die Intervention anzubringen iſt.

Vermöge der Abſicht der Intervention ſowohl, als auch vermöge der Regel, daß der Kläger dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen muß, und dann wegen des Zuſammenhanges der Sachen, muß eine jede Intervention nothwendig bei demjenigen Richter angebracht werden, vor welchem der Hauptſtreit hänget. Ein zu einer ganzen Sache beſtellter Kommiſſarius kann auch über die Intervention erkennen, ein Schiedsrichter hingegen iſt an die Gränzen des Kompromiſſes gebunden (a).

a) *Berlich* P. I. Concl. 25. n. 17. *Gail* Lib. I. Obſ. 70. n. 5. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 447.

§. 495.

Der Intervenient muß ſein Intereſſe behörig darthun.

Ein jeder, der Klägers, oder Beklagtens Stelle vertreten kann, iſt auch zu interveniren befugt; nur muß ihm ein gegenwärtiges, gegründetes Klage = oder Vertheidigungsrecht in Anſehung der ſtreitenden Hauptpartien zuſtehen, welches mit dem Hauptprozeß in irgend einer Verbindung ſtehet, und, beſonders bei der Hauptintervention, einigermaſſen beſcheiniget iſt (a).

a) Ein vollſtändiger Beweis des Intereſſe iſt, in der Regel, nicht nothwendig, und ein Gegenbeweis findet nicht ſtatt. Sollte den Intervenienten ein beſonderer Verdacht der böslichten Abſicht treffen; ſo kann ihm der Richter auf Anhalten eines der ſtreitenden Theile, oder auch von

Amtswegen die Ablegung des Eides für Gefährde aufgeben. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 448. *Puſendorf* Tom. IV. Obſ. 37. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. V. §. 2. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Hauptſt. 1. §. 8. *Gail* Lib. I. Obſ. 69. n. 3. ſeq. Obſ. 70. n. 23. 24. *Mevius* P. V. Deciſ. 57. 58.

§. 496.

Die Intervention muß nothwendig gegen eine, oder gegen beide ſtreitende Hauptpartien gerichtet werden.

Schon der Begriff der Intervention bringet es mit ſich, daß ſie gegen einen Fremden, in dem Hauptprozeſſe bisher nicht mit begriffenen durchaus nicht gerichtet werden kann. Der Intervenient muß daher, nach der Verſchiedenheit ſeines Zwekes, beſtimmt angeben, wider welche der ſtreitenden Hauptpartien er ſeine Intervention zu richten eigentlich die Abſicht hat (a.) Daß die Hauptintervention bei perſönlichen Klagen gegen beide vorherige Partheyen, aber bei dinglichen Klagen und der in rem ſcriptis nur gegen eine, nämlich den Beſitzer gerichtet ſeyn müſſe, behauptet Claproth (b); allein da auch hier der Intervenient die Sache vor beiden Theilen ſich zueignen will, ſo muß er ſeine Intervention auch hier gegen beide Partheyen richten. (c)

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 450.

b) de intervent. §. 15. vergl. *Mevius* Dec. P. VII. Dec. 219.

c) Gönner a. a. O. §. 5. *Malblanc* Diſs. cit. Sect. I. §. 10.

§. 497.

§. 497.

In allen Sachen findet, der Regel nach, Intervention ſtatt.

Als Ausnahme von der Regel findet nur in folgenden wenigen Fällen Intervention nicht ſtatt: 1.) in peinlichen Sachen läſſet ſie ſich gar nicht gedenken (a): 2.) bei bloſſen Vorbereitungsſachen (§. 51. C.) kann, ſo lange von der Hauptſache noch nicht die Rede iſt, ein Intereſſe nicht dargethan werden, die Intervention iſt daher auch nicht zuläſſig: 3.) bei Streitigkeiten über den jüngſten Beſitz findet, in ſoferne Gefahr auf dem Verzug haftet, Intervention nicht ſtatt, wenn dieſe nicht den jüngſten, ſondern den älteren rechtmäßigen Beſitz, oder gar das Recht ſelbſt betrifft (b).

a) Wenn ein Dritter auftritt, um den Verbrecher zu vertheidigen, oder wenn der Beſchädigte den Richter bittet ihm zum Schadenerſaz zu verhelfen; ſo iſt jenes die in peinlichen Fällen allgemein geſtattete Vertheidigung, dieſes aber ein Incidentpunkt. Siehe oben §. 53.

b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 451.

§. 498.

Zeit, zu welcher die Intervention angebracht werden muß.

Die Nebenintervention findet ſchon vermöge ihres Begriffes nur ſolange ſtatt, als die Vertheidigung noch offen ſtehet, und der Beiſtand alſo von Nuzen ſeyn kann. Räthlich iſt es daher zu einer Zeit ſie anzubringen, wo der freie Gebrauch aller Vertheidigungsmittel noch zuſte-

het

het; allein nothwendig iſt es nicht, weil der Nebenintervenient durch den ſpäten Beitrit keinem der ſtreitenden Theile, ſondern blos ſich ſelbſt präjudiciret (a). Die Hauptintervention hingegen findet zu allen Zeiten, auch in den höheren Inſtanzen, und ſelbſt wenn rechtskräftig bereits erkannt iſt, und zu der Vollſtrekung geſchritten werden ſoll, oder auch dieſe bereits angefangen worden iſt, noch ſtatt, nur muß in dem lezteren Falle der Intervenient ſein Intereſſe ſogleich vollſtändig darthun, und darneben zeigen, daß durch die wirkliche Vollſtrekung ein unerſezlicher Schaden ihm zugefüget werden würde (b).

a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Sect. II. Cap. V. §. 5. Andere behaupten, die Intervention müſſe nothwendig zu der Zeit angebracht werden, wo der Intervenient Nachricht von dem angefangenen Hauptprozeß erhalten hat. *Berger* Elect. diſceptat. for. p. 454. *Gail* Lib. I. Obſ. 70. n. 24. ſeq.

b) *Schaumburg* l. c. Struben R. B. Thl. V. B. 100. *de Cramer* Tom. I. Obſ. 265. *Wernher* P. III. Obſ. 179. P. VII. Obſ. 176. Kann der Intervenient ſein Intereſſe entweder nicht ſogleich vollſtändig darthun, oder wird ihm durch die Vollſtrekung kein unerſezlicher Schaden zugefüget: ſo muß ſeine Klage zur beſonderen Ausführung verwieſen werden, und er kann höchſtens, wenn hinreichende Gründe eintreten, Sicherheitsbeſtellung wegen Erfüllung des künftigen Urthels auf den Fall fordern, daß er in dem beſonderen Rechtsgange obſiegen würde. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 452 Einige behaupten, auch die Hauptintervention müſſe zu der Zeit angebracht werden, wo der Intervenient von dem angefangenen Hauptprozeß Nachricht erhalten hat. *Gail* l. c.

§. 499.

§. 499.

Wirkungen der Intervention.

Durch die Nebenintervention werden die ſtreitenden Theile nicht verändert, ſie hemmet den Lauf der Hauptſache nicht, ſondern der Intervenient wird als ein Theilhaber des Rechtsſtreites angeſehen, macht mit demjenigen, dem er beiſtehet, nur eine Perſon aus (a), und muß alſo auch den Prozeß nothwendig in dem Zuſtande fortſezen, in welchem er ihn zu der Zeit ſeines Beitritts findet (b.) Die Hauptintervention hingegen, wenn ſie ſo beſchaffen iſt, daß wenn der Intervenient obſieget, der Streit zwiſchen dem Kläger und Beklagten völlig vergeblich werden würde, welches aus den Umſtänden jedesmal zu beurtheilen iſt, hemmet den Lauf der Hauptſache, und in dieſer kann, ehe ſie entſchieden iſt, nicht weiter fortgefahren werden. Tritt aber dieſer Fall nicht ein; ſo müſſen beide Sachen neben einander verhandelt werden (c).

a) Der Name des Intervenienten wird deßwegen zu demjenigen geſezet, dem er beiſtehet. Z. B. in Sachen N. N. Klägern an einem wider N. N. Beklagten und N. N. Intervenienten am anderen Theil.

b) c. 2. ut lite pendente in 6.

c) *Wernher* P. II. Obſ. 469. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. S. II. Cap. V. §. 3. 4. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 453. 454. Der Hauptintervenient macht eine dritte Hauptpartie aus, und iſt deswegen auch beſonders zu benennen. Z. B. in Sachen N. N. Klägers an einem, N. N. Beklagtens am andern, und N. N. Intervenienten am dritten Theil.

§. 500.

Verfahren über die Zuläſsigkeit der Intervention.

Ueber die Zuläſsigkeit der Haupt- ſowohl, als der Nebenintervention muß der Richter, bei dem mindeſten eintretenden Zweifel, die Partien vorerſt hinreichend hören, und ſodann über ihre Statthaftigkeit, wie auch über ihre Wirkungen erkennen (a). Iſt dieſelbe einmal für zuläſsig erkläret; ſo ſezet bei der Nebenintervention der Intervenient mit demjenigen, dem er beiſtehet, als Theilhaber des Rechtsſtreites, den Prozeß fort; durch die Hauptintervention hingegen entſtehet ein neuer, beſonderer Prozeß, der wie ein jeder anderer Rechtsſtreit auch behörig zu verhandeln und zu entſcheiden iſt.

a) Chlaproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 455—460.

Zehen-

Zehentes Hauptſtück.

Von den Poſitionen oder Sazſtüken.

§. 501.

Poſitionen.

Die Sazſtüke ſind kurze, aus dem Klageſchreiben, der Exceptionsſchrift. der Replik, Duplik gehobene, mit wahr anfangende, durch einen Eid bekräftigte, einen einzelnen beſtrittenen Thatumſtand enthaltene Säze, auf die von dem Gegentheile eine beſtimmte, eidlich beſtärkte Antwort verlanget wird (a). Sie verdanken den allgemeinen, und zu unbeſtimmt eingerichteten Kriegsbefeſtigungen ihr Daſeyn (b), können von

a) Lib. IX. Tit. I. D. de interrogat. in jure fac. c. 1. de confeſſ. in 6. c. un. x. de litis conteſt. Clem. 2. de verbor. ſignif. K. G. O. Thl. III. Tit. 15. J. R. A. §. 34. 37. 41. 49.

b) *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Proteſt. Lib. II. Tit. V. §. 7. 8. 10. 11. *Stryk* U. M. Lib. XI. Tit. I. §. 39—43.

von einem jeden Beweisführer, er ſey Kläger, oder Beklagter (c), in allen bürgerlichen, auch geiſtlichen Sachen gebrauchet werden (d), und derjenige, der ſie übergiebt heiſt, Ponent, der Gegentheil aber, Ponat. Zu der Zeit, wo Beweis zu führen iſt, müſſen ſie übergeben werden (e) und das Verfahren durch ſie iſt nicht als eine rechtliche wirkliche Beweisführung, ſondern nur als ein Mittel anzuſehen, wodurch der Beweisführer erfahren will, was er eigentlich zu beweiſen habe. Durch ſie ſoll alſo der Beweis nur erleichtert werden, und mithin iſt auch der zu Einbringung derſelben vorgeſchriebene Termin nicht nach der Natur des Beweistermins (§. 262.) zu beurtheilen, ſondern wie eine andere dilatoriſche Friſt zu behandeln (§. 100.) (f). Eben ſo wie die Beweisartikel ſind ſie abzufaßen (§. 277. 278. 279.), und neue Thatumſtände dürfen durchaus in dieſelben nicht gebracht werden (g). Bei der Beantwortung derſelben ſind die nämlichen Regeln zu beobachten, die bei der beſondern Kriegsbefeſtigung zu befolgen ſind (§. 186.) (h), und damit die Partien deſto mehr bewogen werden, die Wahrheit zu ſagen; ſo muß der Ponent die übergebene Sazſtüke

c) *Stryk* l. c. §. 43.

d) *Stryk* l. c. §. 46. 47. *Boehmer* l. c. §. 12.

e) *Stryk* l. c. §. 44.

f) Clem. 2. de verbor. ſignif. Gmelin und Elſäſſer Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band 1. No. 7. S. 50. Band 2. No. 26. S. 260. *Boehmer* l. c. §. 9.

g) *Stryk* l. c. §. 48—57.

ſtüke eidlich beſtärken (juramentum dandorum) (i), der Ponat aber auch ſeine Antworten durch einen Eid bekräftigen, (juramentum reſpondendorum) (k); beide Eide ſind als Eide für Gefährde zu betrachten, und können daher durch einen Bevollmächtigten unſtreitig abgeſchworen werden (§. 366.) (l). Die von dem Ponenten übergebene Sazſtüke ſind, eben ſo wie die bejahende Antworten des Ponaten als gerichtliche Geſtändniſſe anzuſehen, und nach den nämlichen Grundſäzen zu behandeln (§. 292.) folg. (m). Läſſet der Ponat auf die ihm behörig mitgetheilte Sazſtüke aus Ungehorſam ſich nicht ein; ſo wird er unter der Verwarnung, daß dieſe für eingeſtanden angenommen werden ſollen, vorgeladen, und bei fernerem Ungehorſam muß dieſe Strafe auch vollſtreket, und ſodann weiter verfahren werden. Läugnet hingegen der Ponat die Sazſtüke ab; ſo iſt dieſes als eine verneinende Kriegsbefeſtigung anzuſehen, und dem Ponaten ſtehet

h) *Stryk* l. c. §. 59—69.

i) Dieſer gehet dahin, daß die von ihm übergebenen Sazſtüke, ſo viel deren ſeine eigene Geſchichten betreffen, wahr ſeyen, ſo viel ſie aber anderer Geſchichten belangen, er ſolche wahr zu ſeyn glaube. K. G. O. Thl. 1. Tit. 70.

k) Dieſer gehet dahin, daß er auf die übergebene zuläßige Sazſtüke, und zwar auf jedes insbeſondere die Wahrheit dergeſtalt ſagen wolle, daß ſo viel derſelben ſeine eigene That betreffen, er ſolche mit wahr, oder nicht wahr, ſo viel aber deren eine fremde That enthalten, mit glaube wahr, oder glaube nicht wahr, beantworten wolle. K. G. O. Thl. I. Tit. 71. 72. *Stryk* l. c. §. 57. 58.

l) c. 2. de confeſ. in 6. c. 2. de teſtib. in 6. *Boehmer* l. c. §. 14.

m) *Stryk* l. c. §. 69—74.

ſtehet nunmehro noch frei, ſeine Behauptung durch alle nach der Natur der Sache zuläſſige Beweismittel, ſelbſt die Eideszuſchiebung nicht ausgenommen, gehörig darzuthun (n). — Da indeſſen der Streit über die Zuläßigkeit oder Unzuläſſigkeit der Sazſtüke die Prozeße häufig sehr verzögert, durch ſie auch die Eide ſehr vervielfältiget, und viele Meineide veranlaſſet werden; ſo wäre ihre gänzliche Abſchaffung um ſo mehr zu wünſchen, als ſie gänzlich überflüſſig ſeyn würden, wenn die Richter über den Geſezen ſtrenger hielten, die die beſondere Kriegsbefeſtigung ſo nachdrüklich gebiethen (§. 179.) (o).

n) *Stryk* l. c. §. 75. ſeq. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. L. I. S. I. M. II. Cap. V. §. 4. Das Gegentheil behauptet Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechsgelahrtheit. §. 293.

o) *Sim. Pet. Gaſſer* Diſs. de inutilitate poſitionum cum juramento dandorum et reſpondendorum. Hal. 1724. *Jo. Henr. Meier* Diſs. de poſitionibus. Erford. 1708.

Eilftes.

Eilftes Hauptſtük.

Von der Litisrenunciation.

§. 502.

Litisrenunciation.

Wenn der Kläger dem angefangenen Prozeß ausdrüklich entſaget, oder der Beklagte den Forderungen des Klägers freiwillig ein Genüge leiſtet; ſo hat alles Streiten ein Ende, und der Renunciant muß ſeinem Gegner nur alle verurſachte Köſten erſezen.

a) *Jo. Chriſt. Schroeter* Diſſ. de litis renunciatione. Jen. 1693. Gmelin und Elſäſſer Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band. 3. No. 15. S. 225.

§. 503.

Zwölftes Hauptſtük.

Von der Abänderung und Verbeſſerung der Klage.

§. 503.

Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

Die Veränderung der Klage beſtehet darinn, daß der Kläger entweder einen ganz anderen Klagegrund ſeinem Geſuche unterleget, oder mit Beibehaltung des Klagegrundes in Anſehung des Gegenſtandes des Streites ſeine vorige Vorträge ändert, oder endlich eine ganz andere Prozeßart, wählet. Die Verbeſſerung der Klage hingegen beſtehet darin, daß der Kläger ſeinen vorigen Vortrag, ohne etwas neues in den weſentlichen Stüken demſelben beizufügen, in dunkelen, oder zweideutigen Stellen blos erläutert, und näher beſtimmet. Die erſtere iſt, in ſoferne ſie nicht zum Nachtheil eines von dem Beklagten ſchon erworbenen Rechts gereichet, vor der Kriegsbefeſtigung, wenn die Koſten erſtattet werden, zuläſſig; nachher aber findet ſie nicht mehr ſtatt, ſondern der Kläger muß ſeine einmal angeſtellte Klage ganz fallen laſſen, dem Beklagten alle Koſten erſezen,

ſezen, und den Prozeß von neuem anfangen (a). Die leztere hingegen, wenn ſie nicht zum Nachtheil eines von dem Beklagten erworbenen Rechts gereichet, iſt ſowohl vor, als nach der Kriegsbefeſtigung ſo lange erlaubt, als in der Hauptſache noch nicht geſchloſſen iſt (b).

a) L. 23. D. de judic. L. 3. C. de edendo. L. 18. §. 1. D. de vi & vi armata. c. 15. x. de judic. *Carpzov* P. I. Conſt. II. Defin. 1—13.

b) c. 3. x. de dilation. L. 4. §. 3. D. de noxal. action. L. 4. 41. D. de heredit. petit. §. 35. I. de action. *Carpzov* l. c. Definit. 13. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 133. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 1. Hauptſt. 1. §. 13. 14. *Wernher* P. I. Obſ. 141. *Pet. Müller* Diſs. de mutatione libelli. Jen. 1699. *Barth Reusner* Diſs. de conceptione libellorum et eorundem emendatione et mutatione. Vit. 1695. *Ferd. Gotth. Fleck* Diſs. de diſcrimine inter mutationem et emendationem libelli jur. roman. et ſaxon. Lipſ. 1790. Jo. Ge. Eſtor Anweiſung für die Beamten. Marburg 1762. Thl. I. S. 25.

§. 504.

Ausdehnung dieſer Lehre.

Was von Abänderung und Verbeſſerung der Klage von den Rechtslehrern angeführt wird, beruhet auf einem allgemeinen Grunde, weil nämlich jede Parthei aus den Vorträgen ihres Gegners das Recht erhält, daß der Streit nach dieſen Merkmalen entſchieden und der Gegenſtand des Streits nicht weſentlich abgeändert werde. Daher haben dieſe Grundſäze nicht blos für den Kläger, ſondern für beide Partheyen und nicht blos für die Klage,

ge, ſondern für alle ihre Vorträge unbedingte Gültigkeit (a).

a) Gönner Hdb. B. 1. Abh. 20. woſelbſt auch näher angezeigt wurde, welche Merkmale weſentlich, welche auſſerweſentlich ſeyen.

Dreizehntes Hauptſtück.

Von der Nachſuchung um Erläuterung des Urthels.

§. 505.

Oben bei der Lehre von den Rechtsmitteln gegen richterliche Erkenntniſſe überhaupt, iſt auch die Materie von der Nachſuchung um Erläuterung des Urthels abgehandelt worden.

Vierzehntes Hauptſtück.

Von Friſtverlängerungen, auch den ſogenannten reſtitutionibus brevi manu.

§. 506.

Des Zuſammenhanges wegen iſt oben bei der Lehre von dem Ungehorſam das nöthige von dieſen Gegenſtänden angeführet worden.

Fünfzehntes Hauptſtück.

Von Kommiſſionen und Kommiſſarien.

§. 507.

Kommiſſarien.

Kommiſſarien ſind diejenige Perſonen, welchen in einer einzelnen beſtimmten Sache Gerichtsbarkeit aufgetragen iſt (a). Alle Perſonen und Sachen ſind an gewiſſe ordentliche, und beſtändige Gerichte gewieſen welchen nur aus erheblichen Gründen einzelne Rechtsſtreitigkeiten entzogen werden dürfen. Kommiſſarien können daher nur (*) ernannt werden, wenn 1.) von ſolchen Geſchäften die Rede iſt, welche vor den ordentlichen Gerichten nicht füglich verhandelt werden können (b): 2.) wenn die öffentliche Wohlfarth eine ſchleunige, und auſſerordentliche Behandlung eines Rechtsſtreites räthlich macht (c): 3.) wenn der gehörige ordentliche Richter an

a) Auch zu anderen, als gerichtlichen Geſchäften können Kommiſſarien beſtellet werden; allein davon iſt hier die Rede nicht.

* Gönner Handb. B. I. Abh. 1. §. 9-13.

b) Z. B. Beaugenſcheinigungen, Zeugenverhöre, Berichtigungen weitläuſtiger Rechnungen u. ſ. w. *Mevius* P. II. Deciſ. 123.

c) *Mevius* P. I. Deciſ. 224. 225. *Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. I. Tit. 29. §. 16.

an der Verwaltung der Gerechtigkeit verhindert iſt, oder aus hinreichenden Gründen von den ſtreitenden Theilen verbeten wird: 4.) wenn die Intereſſenten ſelbſt um Niederſezung einer Kommiſſion bitten, und dieſes ihr Geſuch mit Gründen unterſtüzen (d). — Nicht nur aber die Landesherrn, ſondern auch die ihnen untergeordneten ordentliche Gerichtsſtellen können Kommiſſarien ernennen, leztere jedoch nur zu einzelnen gerichtlichen Handlungen (e). Alle Eigenſchaften, auf die bei einem Richter überhaupt Rükſicht zu nehmen iſt (§. 24.), muß auch ein Kommiſſarius an ſich tragen (f), und einen anderen kann er nur dann an ſeine Stelle ernennen, wenn ihm entweder dieſe Gewalt ausdrüklich ertheilet, oder er vermöge ſeines Standes dazu berechtiget iſt (g). Diejenige Partie, die um Niederſezung einer Kommiſſion bittet, muß die Koſten vorſchießen, wenn hingegen der Landesherr, oder ein Richter unaufgerufen, von Amtswegen Kommiſſarien beſtellen; ſo müſſen beide Theile die Koſten herſchieſſen (h). Sind mehrere ganz im allgemeinen und unbeſtimmt als Kommiſſarien aufgeſtellt; ſo kann keiner ohne den andern gültig verfahren, und mit dem Tode des einen endiget ſich auch die Gewalt der übrigen, wenn nicht eine gültige

Subde-

d) *Boehmer* l. c. §. 11. 16.

e) *Boehmer* l. c. §. 12.

f) *Boehmer* l. c. §. 18—23.

g) c. 3. 17. x. de offic. et pot. judic. deleg. Dieß iſt z. B. der Fall, wenn einem Reichsſtand, oder einem ganzen Kollegium eine Kommiſſion aufgetragen iſt. *Boehmer* l. c. §. 13. 14. 15.

h) *Boehmer* l. c. §. 17.

Subdelegation vorgegangen iſt (i). Sind hingegen mehrere mit der angehängten Klauſel — ſamt und ſonders — beſtellet; ſo können, wenn einer verhindert iſt, die übrigen das Geſchäfte gültig beſorgen; iſt aber der Beſtellung die Klauſel — ſamt oder ſonders — beigeſezet; ſo ſchlieſſet derjenige die übrigen aus, der dem Geſchäfte zuerſt gültig ſich unterzog (k). — Eine aufgetragene Kommiſſion erliſchet. 1.) durch den Tod deßjenigen, der den Auftrag ertheilet hat, wenn er erfolget ehe noch der Kommiſſar die ihm aufgetragene Gewalt auszuüben angefangen hat (§. 118. 3.): 2.) durch den Tod des Kommiſſars, wenn nicht mehrere unter den eben angeführten Klauſeln beſtellet worden ſind, oder eine gültige Subdelegation vorgegangen; oder eigentlich einem Amte, ohne beſondere Rükſicht auf die Perſon, der Auftrag ertheilet worden iſt (l): 3.) durch die Widerrufung der ertheilten Kommiſſion (m); 4.) durch die Beendigung des aufgetragenen Geſchäftes: 5.) durch den Ablauf der präfigirten Zeit (n.)

i) c. 6. 15. 16. 22. 30. x. de offic. et pot. judic. deleg. *Boehmer* l. c. §. 23. 24.

k) c. 6. de procur. in 6. c. 8. 16. 21. x. de offic. et pot. judic. deleg. c. 13. x. de reſcript. *Boehmer* l. c. §. 25—34. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 250.

l) c. 3. 14. 42. x. de offic. et pot. judic. deleg.

m) c. 28. §. 2. x. de offic. et pot. judic. deleg.

n) c. 4. de offic. et pot. judic. deleg. *Boehmer* l. c. §. 46—50. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. §. 252.

§. 508.

Fortſetzung.

Eine aus hinreichenden Gründen von Amtswegen niedergeſezte Kommiſſion müſſen die Partien ſich gefallen laſſen, die ernannten Kommiſſarien hingegen können ſie ſich aus triftigen Urſachen allerdings verbitten, und um Beſtellung anderer nachſuchen (§. 24.) — Bittet ein ſtreitender Theil um Anordnung einer Kommiſſion; ſo muß er die Gründe ſeines Geſuchs behörig ausführen, und kann zugleich die Perſonen nahmhaft machen, deren Ernennung er wünſchet. Der Gegentheil auf der anderen Seite iſt nicht nur gegen die Statthaftigkeit der Kommiſſion überhaupt, und gegen die Zuläſſigkeit der vorgeſchlagenen Kommiſſarien ſeine Einwendungen vorzubringen berechtiget, ſondern auch befugt, von ſeiner Seite Kommiſſarien zu benennen, und um deren Beiziehung zu bitten (a). — Die Kommiſſarien müſſen die in dem Auftragsſchreiben gezogene Gränzen ihrer Gewalt, wenn ſie Nichtigkeiten vermeiden wollen, auf das genaueſte befolgen, können jedoch allerdings alles dasjenige gültig beſorgen, was mit dem ihnen aufgetragenen Geſchäfte unzertrennlich verbunden iſt, wie auch dasjenige, ohne welches der Zwek ihrer Kommiſſion ſich nicht erreichen läſſet, und eben deßwegen iſt es bei Beſtimmung ihrer Gewalt ſehr wichtig, ob nur eine einzelne gerichtliche Handlung, oder aber die Unterſuchung, auch wohl Entſcheidung und Vollſtrekung eines ganzen Rechtsſtreites ihnen

a) *Mevius* P. II. Deciſ. 164. P. V. Deciſ. 128. *Juſt. Hen. Boehmer* Jus eccleſ. Prot. Lib. I. Tit. 29. §. 17. *Eberh. Chriſt. Canz* Diſs. de adjunctis commiſſariorum. Tubing. 1755.

ihnen aufgetragen iſt (b). — Bei den Partien müſſen die Kommiſſarien durch Vorlegung ihres Auftragsſchreibens ſich legitimiren: wenn eine beſondere Verfahrungsart ihnen nicht vorgeſchrieben iſt, welches zu thun dem Landesherrn allerdings freiſtehet; ſo ſind ſie an die Vorſchriften der gemeinen Rechte durchaus gebunden (c): gegen ihre Ausſprüche finden, wenn in dem Auftragsſchreiben nicht ein anderes aus triftigen Gründen ausdrüklich verordnet iſt, alle ſonſt zuläßige Rechtsmittel ſtatt, und die Appellation gehet an den Kommittenten (d), oder an den Subdelegirenden, wenn dieſer dem Subdelegirten nur die Beſorgung einer einzelnen Handlung, nicht aber die ganze ihm anvertraute Gerichtsbarkeit aufgetragen hat (e).

b) c. 5. 11. 21. 22. 26. 28. 32. 37. 40. x. de offic. et pot. jud. deleg. c. 2. eod in 6. c. 22. x. de reſcript. *Boehmer* l. c. §. 35—40. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 248.

c) c. 13. 32. 43. x. de offic. et pot. judic. deleg. Clem. 2. de judic. Clem. 2. de verbor. ſignif. *Boehmer* l. c. §. 40—45. *Ge. Ludv. Boehmer* Princip. jur. can. §. 249.

d) c. 11. de offic. et pot. judic. deleg. in 6. c. 53. x de appellat. c. 27. §. 2. 5. x. de offic. et pot. judic. deleg. Von dem Kommiſſionsverfahren beſonders bei bürgerlichen Amts-Unterſuchungen ſ. **Gönner** Hdb. B. IV. Abh. 74.

e) c. 27. §. 2. x. de offic. et pot. judic. deleg. c. 3. 7. 10. 14. eod. in 6. *Boehmer* l. c. §. 45. *Ge. Ludv. Boehmer* l. c. §. 251. Noch gehören hieher: *Rutger Rulant* Tr. de commiſſariis et commiſſionibus cameræ imperialis. Francof. 1596. 4. und ſeitdem mehrmals. Am neueſten: Francof. 1724. Fol. **Gönner** Erörterungen über den gemeinen Prozeß. S. 254.

Sechszehntes Hauptſtük.

Allgemeine Verhaltungsregeln für einen Juriſten, der nach geendigter akademiſcher Laufbahn zu der würklichen Praxis überſchreiten will.

§. 509.

Statt aller Ausführung beziehe ich mich auf Gmelin und Elsäſſer Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle Band 1. No. 1. S. 1, und behalte das Weitere den Vorleſungen bevor.

Ende.

Anhang.

Regiſter.

Die Zahl bedeutet die Paragraphen des Danziſchen Werks; wenn dabei die Seite angezeigt iſt, ſo gehet es auf den Anhang.

A.

Abänderung oder Verbeſſerung der Klage §. 503. 504.

Abläugnung, ihre Verſchiedenheit von Einreden §. 172. Strafen des boshaften Abläugnens 181. — eidliche Abl. der Urkunden 334. Wirkungen derſelben 335. Mittel ſie abzuwenden 336.

Abſchied, jüngſter R. A. iſt eine Quelle der Prozeßtheorie §. 9. Ein Zug aus der Geſchichte deſſen Verfaſſung, ebend. not. a.

Abſchriften, beweiſen in der Regel nicht §. 326. Gerichtl. verfertigte haben Beweiskraft, ebend.

Abweſend §. 141.

Adcitation, ältere Theorie §. 487. neuere Th. 489.

Adhäſion bei Rechtsmitteln, principale und acceſſoriſche §. 416.

Adminiſtratoren, deren Gerichtsſtand §. 30.

Advokaten, was ſind ſie? §. 44.

Agent ſ. Anwald.

Akademiſche Bürger §. 36.

Akten, Abforderung bei verzögerter Juſtiz §. 454. Akten-Requiſition bei der Appellation 429. Akten-Schluß, Fälle, wo der Richter ihn von Amtswegen aufhebt 212. Fälle, wo die Partheien um ſeine Aufhebung bitten können 213.

Akten=Inrotulation §. 402. Begriff derſelben, S. 7. die Vorladung dazu iſt monitoriſch, S. 8. derſelben Behandlung in Abſicht der Deſignation und des Bandes, S. 8-10. Erläuterungsakten; Begriff, S. 11. Grundſäze in Abſicht einer ſchiklichen Trennung von den Hauptakten, S. 11-13. Akteninrotulationsprotokoll, S. 13. deſſen Innhalt, von der poſitione ad acta, oder remotione ab actis, S. 14. u. 15. von der Proteſtation gegen Schöppenſtüle, S. 15. u. 16. von dem Einpaken der Akten, S. 17. Aktenverſendung, Zwek derſelben, S. 20. Regeln, welche hiebei zu beobachten, S. 21. Eintheilung in mittelbare und unmittelbare, S. 22. f. Leſen und Extrahiren der Akten überhaupt, S. 42. generelle und ſpecielle Aktenleſung, S. 46. vom Extrahiren insbeſondere, S. 49. Rekurrenzakten, S. 50. Aktenreferirung, S. 50. ff. Zurükſendung und Exrotulation, S. 75. ff. Aktenbitten, §. 420. S 591.

Aktenverſendung als Rechtsmittel §. 442.

Aktuar §. 45.

Alternative Klagenhäufung §. 84.

Annahme des Eides §. 376. Wirkungen derſelben 377.

Anbringung der Klage §. 60.

Anerkennung der Urkunden §. 331. ausdrükliche 332. durch Zeugen 339. Wirkungen hievon 340.

Anklage=Prozeß §. 56.

Anwälde §. 43. u. f.

Antwort auf die Klage, ſ. Kriegsbefeſtigung.

Apoſtel §. 429.

Appellation §. 420. gerichtliche und auſſergerichtliche 424. Wer appelliren könne, von wem und an wen appellirt werden kann §. 425. in welchen Sachen 426. Wirkungen der Appellation, Suſpenſiv = und Devolutivkraft eines Vorbringen 427. Einlegung der A. 428. Nachſuchung um Akten und Apoſtel 429. 430. Anerbietung zur Leiſtung der Förmlichkeiten 431. Verfügung des Richters auf die Einlegung 432. Einführung der Akten 433. Verfügung des Oberrichters

ters 434. Rechtfertigung der A., Beſchwerdenlibell 435. Verfügung hierauf 436. Einſendung der Akten 437. Oberrichterl. Verfügung nach derſelben 438. Weiteres Verfahren in der Appellationsinſtanz 439. Remiſſion der Sache an den Unterrichter. 440.

Arctatoriſche Ladung §. 99.

Archivar §. 46.

Arme §. 40.

Armenſachen §. 91.

Arten des Prozeſſes §. 55.

Artikel, Beweis-Artikel ſ. Beweis.

Attentat §. 413.

Auctor, Benennung deſſelben §. 490.

Augenſchein §. 342. Antretung des Beweiſes durch ihn 343. Verfügung des Richters hierauf 344. Folgen des Ungehorſams, wenn die Partheien nicht erſcheinen §. 345. Fortſezung dieſes Beweiſes 346. Ausführung deſſelben 348.

Auſerordentlicher Prozeß §. 59.

Austräge §. 33. not. d.

B.

Beiſizer der Fakultät S. 34. des Anhangs.

Beiſtände rechtliche §. 44. Einreden, die ſie betreffen 163.

Beklagter §. 42. verſchiedene Wege, die ihm zur Verfolgung ſeines Rechts offen ſtehen 153.

Benennung des Auctors §. 490.

Bericht, Schreiben um B. §. 91.

Beſcheinigung der eingehändigten Ladung §. 115. Beſcheinigungs-Gegenbeſcheinigungsfriſt §. 276.

Beſchluß in der Sache §. 400. Wirkungen deſſelben 401.

Beſchwerde, ſimple, ihre Claſſifikation §. 407. Hebung der B. oder Verlezung 418. einfache B. gegen den Richter 453. B. gegen ungebührliches Betragen deſſelben 456.

Beſtimmter und unbeſtimmter aufferordentl. Prozeß §. 59.

Bevollmächtigung der Sachwalter, ſtillſchweigende §. 130. ausdrükliche 131.

Beweis, Begriff von Beweis §. 236. Object, was iſt zu beweiſen? 237. Beweis der verzögerlichen Einreden 169. Der zerſtörlichen Einreden 191. Wer muß beweiſen 232. Beweismittel verſchiedene, 238 im engſten Sinne 239. es kann zuweilen den zu beweiſenden Saz ausmachen 240. Eideszuſchiebung iſt kein blos ſubſidiariſches Beweismittel 241. künſtlicher, nichtkünſtl. Beweis 242 feierlicher, ſummariſcher 244. einfacher, zuſammengeſezter 245. vorläufiger, auferlegter, nachgelaſſener, vorbehaltener 246. Hauptbeweis, Nebenbeweis 247. ſchleuniger nicht ſchleuniger 248. vollſtändiger, unvollſtändiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis 249. — Beweis durch Geſtäudniß 292. durch Zeugen 300. Veränderung des angetretenen Zeugenbeweiſes 301. Verfügung des Richters auf dieſe geſchehene Beweisantretung 302. B. durch Urkunden 314. Veränderung des angetretenen Urkundenbeweiſes. 322. Fortſezung der Beweisführung durch Urkunden 325. Ausführung derſelben 330. — Beweis durch Augenſchein 342. Antretung deſſelben 343. Fortſezung, Ausführung deſſelben 346. 348. B. durch Kunſtverſtändige 350. Antretung deſſelben 351. Verfügung des Richters hierauf 352. Fortſezung dieſer Beweisführung 354. Ausführung derſelben 356. B. durch Vermuthungen und Schlüſſe 358. durch Eide 360. Antretung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung 374. Veränderungen dieſes angetretenen Beweiſes 372. Verfügung des Richters hierauf 373. Fortſezung dieſer Beweisführung 374. Ausführung derſelben 348. Beweisverfahren 236. u. f. Verfahren über die geführten Beweiſe 394. Beweis zum ewigen Gedächtniß 466. Geſuch um deſſen Zulaſſung 467.

Beweisartikel §. 277. verſchiedene Arten derſelben 278. Abfaſſung derſelben beim bloſen Beweis durch Zeugen 279. wenn der Beweis nicht durch Zeugen ge-

geſchieht 280. Ordnung in der ſie abzufaſſen ſind 281. Rubrik derſelben 282. Präſentationsſchreiben dabei 283. Colliſion der Beweiſe mit dem Gegenbeweiſe 257. Colliſion des Beweiſes und uneigentlich ſogenannten Gegenbeweiſes 258. Colliſion des Beweiſes und eigentlich ſogenannten Gegenbeweiſes 259. Pflicht des Richters in Anſehung des Beweiſes und Gegenbeweiſes 260. das übrige vom Gegenbeweiſe ſ. Gegenbeweis.

Beweisſaz, deſſen Beſtimmung 233.

Beweistermin 261. Natur deſſelben 262. Anfang der Beweisfriſt 264. u. f. Fortſchreitung derſelben 271. Erweiterung 272. Beendigung 273. Rechtsmittel gegen den abgelaufenen Beweistermin 274.

Nachlaſſen, auflegen, führen, verführen des Beweiſes was es iſt, S. 60. des Anh.

Bitte im Klageſchreiben §. 72.

Briefform des Klageſchreibens §. 78.

Bürgerlicher Prozeß §. 56.

C.

Canzlei ſ. Kanzlei.

Cauſſæ præparatoriæ §. 50. u. f.

Concluſio in cauſſa ſ. Hinterſaz.

Connexe Sachen im engſten Sinne §. 54.

Continentia cauſſa ſ. Rechtshängigkeit.

D.

Dilatoriſche Ladung §. 100.

Direkte Ladung §. 101.

Diſciplinar-Sachen ſind nicht Objekte des Prozeſſes §. 49.

Diſputir-Säze §. 397. ihr Bau 398. u. f.

Duplik nach heutigem Gerichtsgebrauch §. 205. Einrichtung derſelben 206. ihre Ordnung 209. Verfügung des Richters darauf 210.

E.

Edition ſ. Vorlegung.

Ehemänner, wenn ſie vermuthete Sachwalter ſind, §. 140.

Eid, über ſeine Delation muß erkannt werden §. 234. Eideszuſchiebung iſt kein blos ſubſidiäres Beweismittel 241. Beweis durch denſelben 360. Arten deſſelben 360. u. f. Mittel ihn abzuwenden 363. Wirkungen des abgeſchworenen Erfüllungs- oder Reinigungseides 364. Wann iſt auf den Erfüllungs- wann auf den Reinigungseid zu erkennen 365. Eid für Gefährde 366. Juramentum litis deciſorium voluntarium judiciale 367. Wer kann den Eid zuſchieben? 368. Wem kann er zugeſchoben werden? 369. In welchen Sachen 370. Antretung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung 371. Veränderung dieſes angetretenen Beweiſes 372. Verfügung des Richters hierauf 373. Fortſetzung dieſer Beweisführung 374. Annehmung des Eides 376. Wirkungen deſſelben 377. Zurükſchiebung deſſelben 378. Wirkungen hievon 379. Verfügung des Richters hierauf 382. Ausführung der Beweisführung durch Eideszuſchiebung 384. Wirkungen des abgeſchworenen und nachgelaſſenen Eides 385. Wirkungen des verweigerten 386.

Einfache Beſchwerde gegen den Richter §. 453.

Einhändigung der Ladung §. 114. Beſcheinigung derſelben 115.

Einlaſſung ſ. Kriegsbefeſtigung.

Einreden ſ. Schuzreden.

Entſchädigungs-Klage gegen den Richter §. 455.

Entſcheidungsgründe S. 66. des Anh.

Entſezung, Einrede §. 166.

Erbgerichtsbarkeit §. 24.

Ergänzung des Urtheils §. 452.

Erkenntniſſe S. 54 des Anh. wenn bedingt erkannt wird S. 59. in wiefern ein ſogenanntes Durchgreifen zuläſſig iſt S. 62. wenn die Sache zu einem Urtheil noch nicht gehörig vorbereitet iſt §. 227. wenn der

Bekl.

Bekl. zur Einlaſſung auf die Klage nicht verbunden war §. 228. wenn er verbunden war und ſich gar nicht oder doch nicht gehörig einließ §. 229. wenn er ſich gehörig einließ und die Sache izt ſchon zum Endurtheil reif iſt 230. wenn er ſich gehörig einließ und ein Zwiſchenurtheil zu fällen iſt 231. Erk. über den von einem oder dem andern der ſtreitenden Theile dem Gegentheil zugeſchobenen Eid 234. richterl. Erkänntniſſe, die ſogleich nach Eröfnung oder doch wenigſtens vor Ablauf der zehntägigen Nothfriſt rechtskräftig werden 422. wenn werden ſie nie rechtskräftig? 423.

Erläuterung, Nachſuchung um Erl. des Urtheils. §. 450.

Eröfnung des Urtheils S. 75. des Anh. auch §. 225. Eröfn. des Zeugen- und Urkunden-Rotuls §. 390. u. f.

Exceptionen ſ. Schuzreden.

Exceptiviſche Nothdurft ſ. Schuzreden.

Executoren als Nebengerichtsperſonen. §. 48.

F.

Formularbücher §. 18.

Forum ſ. Gerichtsſtand.

Fragen (int. in jure) in wie fern ſie noch üblich ſind §. 74.

Fragſtüke §. 284. Arten 285. Gemeine F. St. zur Sache 286. perſönliche 287. beſondere 288. Ordnung und Rubrik derſelben 289. Zeit, in der ſie zu übergeben ſind 290. der Produzent muß ſie nicht mitgetheilt erhalten 291.

Friſt ſ. Termin.

Beweisfriſt ſ. Beweis.

Fürſprecher ſ. Advokat.

G.

Gegenbeweis, Begriff deſſelben §. 250. eigentlich und uneigentlich ſogenannter 251. Gegenbeweis ge-

gen

gen einen geführten Gegenbeweis 252. dem Gegenbeweisführer ſtehen wie dem Beweisführer alle Beweismittel zu 253. Er läßt ſich wie der Beweis eintheilen 254. Er muß immer ſtatt finden 255. Colliſion der Beweiſe mit dem G. B. 257. Gegenbeweisfriſt 275. G. B. Artikel 277.

Gegenklage ſ. Wiederklage.

Gegenſtände des Prozeſſes §. 49.

Geiſtliche, deren Gerichtsſtand §. 35.

Gemeinheit, wie ſie ſchwören müſſe §. 369.

Gemiſchter Prozeß §. 56.

Gerichtsbarkeit; ihr Begriff §. 25.

Gerichtsdiener §. 48.

Gerichtsſchreiber §. 45.

Gerichtsſtand §. 26. allgemeiner des Geburts- und Wohnortes 27. beſonderer a) des begangenen Verbrechens 28. b) der gelegenen Sache 29. c) der geführten Verwaltung 33. d) des geſchloſſenen Kontrakts 31. e) des angelegten Arreſtes 32. f) des Zuſammenhangs der Sache 33. befreiter G. St. 34. G. St. der Geiſtlichen 35. der Soldaten, herrſchaftl. Bedienten und übrigen kanzleimäßigen Perſonen 36. der mitleidswürdigen Perſonen 37. G. St. für die Intervention 495.

Geſandte haben einen befreiten Gerichtsſtand §. 34.

Geſchäftsführer, der ungebetene, wie er vom Sachwalter verſchieden iſt §. 43.

Geſchichtserzählung im Klageſchreiben §. 61. des Beklagten bei der Kriegsbefeſtigung §. 175.

Geſezlicher Prozeß §. 55.

Geſind, deſſen Gerichtsſtand §. 37.

Geſtändniß des Gegentheils gehört nicht zu den Beweismitteln im engſten Sinne §. 239. Beweis durch daſſelbe 292. Arten des G. wahres, vermuthetes 293., ausdrükliches, ſtillſchweigendes 294. gerichtliches, auſſergerichtliches 295. beſtimmtes, unbeſtimmtes 296. einfaches, qualifizirtes 297. Wirkungen des Geſtändniſſes 299.

Ge-

Geſuch im Klageſchreiben §. 72. G. um Geſtattung weiterer Handlungen 213. Verfügung des Richters hierauf 214. G. um Vorlegung der Urkunden 315. G. um Vollſtrekung des Urtheils 464 um Zulaſſung zu dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniß 467.

Gewillkührter Prozeß §. 55.

Gewiſſensvertretung §. 380. Wirkungen derſelben §. 381.

H.

Häufung der Klage §. 81. objektiv 82. H. d. K. im engſten Sinne 83. das übrige ſ. bei **Klagenhäufung**.

Handlungs-Sachen §. 91.

Handſchrift, Vergleichung derſelben §. 337. Wirkungen dieſer Vergleichung 338. Anerkennung der Handſchrift durch Zeugen 339. Wirkungen derſelben 340.

Handwerksſachen §. 91.

Hauptbeweis §. 247..

Hinterſezung zum richterlichen Spruch §. 400. Wirkungen derſelben 340.

Hülfsmittel des gem. Prozeſſes §. 14. H. M. nach vollzogenem Urtheil 465.

J.

Ingroſſiſten §. 47.

Inrotulation der Akten S. 7. u. f. des Anh. auch §. 402.

Inſtruktion was ſie iſt. S. 71. des Anh.

Interlocut ſ. **Erkänntniß**.

Intervention §. 493. ihr Gerichtsſtand 494. der Intervenient muß ſein Intereſſe gehörig darthun 495. gegen wen ſie gerichtet ſeyn muß 496. ſie findet in der Regel in allen Sachen ſtatt 497. Zeit, in der ſie angebracht werden muß 498. ihre Wirkungen 499. Verfahren über ihre Zuläſſigkeit 500.

Judicium, in wie fern es mit dem Prozeß ſynonim §. 6. Unterſchied von Inſtanz 7.

Juriſtenfakultät S. 25. des Anh. Vorſchläge zu einer guten Verfaſſung derſelben, S. 27. ihr Perſonale S. 31. Amt des Dekans S. 31-33. Verrichtung der Beiſitzer, S. 34 des Sekretärs, S. 35. Verfahrungsweiſe bei derſelben Geſchäften und Angelegenheiten S. 38.

Juramentum ſ. Eid.

K.

Kammerſachen ſind nicht Object des Proz. §. 49.

Kanzelliſt §. 47.

Kläger §. 41.

Klage, in wie fern ſie vom Prozeß verſchieden §. 7. not. b. ihre Anbringung 60. ihre Abänderung und Verbeſſerung 503. K. über verzögerte oder verweigerte Gerechtigkeitspflege 453. Klagegrund 66. u. f. Klageſchreiben und deſſen Einrichtung 60. u. f. Geſuch deſſelben 72. deſſen Rubrik 77. deſſen Briefform 78. Klauſeln deſſelben 79 Orduung in der es abzufaſſen iſt 87. Mängel deſſelben 88. Präſentiren deſſelben 89. Prüfung deſſelben 90. Verfügung des Richters hierauf 92. gemeine verzögerliche Einreden, die das K. S. betreffen 164. Klagenhäufung 81. objective 82. K. H. im engſten Sinne 83. alternative 84. ſucceſſive 85. kummulative 86.

Klauſeln des Klageſchreibens §. 79. unnüzliche und nüzliche 79. 80. der Vollmacht, nüzliche 135. überflüſſige 134.

Kommiſſarien §. 507.

Kommunikationsdekret §. 120. Beſtandtheile und Wirkungen deſſelben 121. deſſen Form 122. Verbindung deſſelben mit einer Ladung 123.

Kopiſt 47.

Kriegsbefeſtigung Begriff §. 172. Eigenſchaften derſelben 173. Geſchichtserzählung des Beklagten dabei 175. Feierl. ſummariſche K. B. 176. bedingte, unbe-

unbedingte Einlaſſung 177. allgemeine, beſondere 178. Nothwendigkeit der beſondern K. B. 179. Ihre Einrichtung 180. Bejahende, verneinende, vermiſchte Einlaſſung 181. Zeit, zu welcher die K. B. geſchehen muß 182. ihre Wirkungen 183. Pflicht des Richters in Anſehung der K. B. Erkänntniß, wenn ſich der Beklagte nicht einlaſſen müßte 228. wenn er ſich einlaſſen müßte, aber ſich gar nicht oder nicht gehörig einließ 229.

Künſtlicher Beweis §. 242.

Kunſtverſtändige, Beweis durch ſie §. 350. Antretung dieſes Beweiſes 351. Fortſezung der Beweisführung durch §. 354. Ausführung derſelben 356.

L.

Ladung §. 93. öffentliche 94. Privat-L. 95. Real-L. 96. Verbal-L. 97. allgemeine und beſondere 98. monitoriſche, arctatoriſche 99. dilatoriſche, peremtoriſche 100. direkte, ſubſidiariſche 101. mittelbare, unmittelbare 102. Innere Beſtandtheile und Innhalt der ſchriftl. Ladung 105. u. f. Auſſere 113. Einhändigung derſelben 114. ihre Beſcheinigung 115. Form der L. 116. Mängel derſelben 117. Wirkungen der L. 118. wenn dieſe Wirkungen wegfallen 119. Verbindung derſelben mit einem Kommunikationsdekret 123. L. zur Eröfnung des Zeugen- und Urkundenrotuls 390.

Läuterung §. 443.

Landbereuter §. 48.

Legitimation zur Sache §. 124. Nothwendigkeit derſelben 125. L. zum Prozeß 126. der wahren Sachwalter 129. Zeit, in der die L. berichtigt werden muß 138. L. der vermutheten Sachwalter 139. der Vormünder und Pfleger 145. der Syndiken 146. zur Praxis 148.

Libell, der artikulirte, §. 64. Beſchwerdenlibell 436.

Litis Conteſtation ſ. Kriegsbefeſtigung.

Litteratur des Prozeſſes §. 19.

Litis

Litis denunciation §. 486. 488.
Litis renunciation §. 502.

M.

Miſſive S. 18. des Anh.
Mitleidswürdige Perſonen, deren Gerichtsſtand §. 37.
Monitoriſche Ladung §. 99.

N.

Nebenbeweis §. 247.
Nebenperſonen beim Prozeſſe §. 43.
Nebenſachen, beiläufig auszumachende Sachen §. 53.
Nichtigkeitsklage, ältere Theorie §. 441. unheilbare 444. neuere Theorie 446.
Notar §. 45.

O.

Objecte des Prozeſſes §. 49.
Ordentlicher Prozeß §. 57. ordentlich, ausserordentlicher Prozeß 58.
Ordnung des Verfahrens im Prozeſſe §. 50. O. in der das Klageſchreiben abzufaſſen iſt 87.

P.

Pächter, deſſen Gerichtsſtand §. 27.
Pedell §. 48.
Peinlicher Prozeß §. 56.
Peremtoriſche Ladung §. 100.
Petitoriſcher Prozeß §. 57.
Pfleger und deren Legitimation §. 145.
Polizeiſache iſt nicht Object des Prozeſſes §. 49.
Poſitionen oder Sazſtücke §. 501.

Poſſeſſoriſcher Prozeß §. 57.

Präſentiren des Klageſchreibens §. 89. Präſentations-Schreiben bei den Beweisartikeln §. 283.

Prävention §. 39.

Praxis, Legitimation dazu §. 148.

Produkt, wenn er im Termin für den Zeugenbeweis nicht gehorſam iſt §. 304. wenn er im Termin für den Urkundenbeweis ungehorſam iſt 324. im Beweis durch Kunſtverſtändige §. 353.

Produktionsverfahren bei Zeugen §. 308. bei Urkunden 328. Verfügung des Richters auf erſteres 309. auf lezteres 329. P. V. beim Augenſchein 347. bei Kunſtverſtändigen 355. bei der Eideszuſchiebung 375.

Produzent, ihm müſſen die Fragſtüke nicht mitgetheilt werden §. 291. wenn er im Termin beim Zeugenbeweis ungehorſam iſt 305. — beim Urkundenbeweis 324. — beim Beweiſe durch Kunſtverſtändige 353.

Protonotar §. 45.

Prozeß, deſſen Bedeutung §. 7. Eintheilungen im gemeinen, beſondern, Reichsgerichts- und Landesprozeß 8. ſeine Quellen 9. Colliſion dieſer Quellen 13. Hülfsmittel deſſelben 14. Litteratur 19. Perſonen beim Prozeſſe 24. Richter 24. ſtreitende Theile dabei 40. Objecte deſſelben 49. Eintheilung in deſſen verſchiedene Arten 55. geſezlicher, gewillkürter Prozeß 55. bürgerlicher, peinlicher, Anklage- Unterſuchungs- und gemiſchter P. 56. poſſeſſoriſcher, petitoriſcher, ordentlicher, ſummariſch poſſeſſoriſcher P. 57. ordentl. auſſerordentl. Prozeß 58. beſtimmter, unbeſtimmter auſſerordentl. P. 59. Legitimation zum P. 128. Reaſſumtion deſſelben 491.

Q.

Quadruplik iſt der Regel nach unzuläſſig 211. ihre Einrichtung 215.

Quellen des gemeinen Prozeſſes §. 9.

R.

Realladung §. 96.

Reaſſumtion des Prozeſſes §. 491.

Rechtsgrund, Anzeigung deſſelben §. 51.

Rechtshängigkeit §. 38. ihr Gerichtsſtand §. 33.

Rechtskraft, deren Hemmung durch Interpoſition der Appellation §. 421. wann tritt ſie ſogleich mit dem Erkenntniß oder vor Ablauf der zehntägigen Nothfriſt ein? 422.

Rechtsmittel gegen den abgelaufenen Beweistermin §. 274. Begriff und Nothwendigkeit derſelben 403. Eintheilung 404. Claſſifikation der eigentlichen R. M. 405. Mittel, ihren Mißbrauch zu verhüten 406. gegen ſimple Dekrete 408. gegen Urtheile 409. Devolutivkraft derſelben 411. Suſpenſivkraft 412. ſie ſind ein neuer Angriff 414. Wem ſie zu gut kommen 415. Kummulation mehrerer R. M. 416. Wodurch ſie wegfallen 417. R. M. der Reviſion und Aktenverſendung 442. der Wiedereinſezung in den vorigen Stand 443.

Recognition ſ. Anerkennung.

Regierungsſache iſt nicht Objekt des Pr. §. 49.

Regiſtrator §. 46.

Referent bei einer Fakultät S. 44. des Anh. von der Aktenreferirung S. 50. ebend.

Reichsgerichtlicher Prozeß §. 16.

Reichsſtände, ihr Gerichtsſtand §. 34. wenn ſie in Dienſten anderer ſtehen 94.

Replik im Sinne des Röm. Rechts §. 197. nach dem heutigen Gerichtsgebrauch 199. ihre Einrichtung 200. Ordnung ihrer Abfaſſung 203. Verfügung des Richters auf ihre Einreichung 204.

Requiſitionsſchreiben §. 103.

Reviſion als Rechtsmittel §. 442. 443.

Richter als Subjekt beim Prozeſſe §. 24. deſſen Requiſite, ebend. kann über die Einrede, daß er nicht zuſtändig ſeie, ſelbſt erkennen 25. ob er auch zugleich

die Stelle des Aktuars vertreten könne 45. ſeine Pflichten beim Verſuch der Güte 150. in Anſehung der verzögerlichen Einreden 171. in Anſehung der zerſtörlichen 194. in Anſehung der Kriegsbefeſtigung 184. in Anſehung des Beweiſes und Gegenbeweiſes 260.

Richtſteig Landrecht §. 14.

Rotulus der Zeugen §. 313. der Urkunden 341. Errichtung des Zeugen- und Urkundenrotuls 388. Verwahrung deſſelben 390. Einlegung des Widerſpruchs wider die Eröfnung deſſelben 392. wirkliche Eröfnung deſſelben 393.

Rubrik des Klageſchreibens §. 77.

S.

Sache, der gelegenen, Gerichtsſtand §. 59.

Sachwalter §. 43. vermuthete 140. u. f. ihre Legitimation 129. der vermutheten 139. ihre Beſtellungsart 130. Erforderniſſe in Hinſicht auf die Parthei, für die ſie erſcheinen 142. in Hinſicht auf den vermutheten Sachwalter 143. in Hinſicht auf die Sache 144.

Sazſtüke ſ. Poſitionen.

Schiedsrichter §. 6.

Schlüſſe beim Beweis §. 358. Wirkungen derſelben 359.

Schluß, Aktenſchluß, wenn der Richter ihn von Amtswegen aufhebt §. 212. wenn die Parthei um Aufhebung deſſelben bittet 213.

Schreiben um Bericht §. 91.

Schuzreden §. 153. im weitläufigen Sinne 154. Natur der S. R. 155. Wem und wider wen ſie zuſtehen 156. Einreden des Rechts und der Thathandlung 157. verzögerliche, zerſtörliche, vermiſchte 158. Natur der verzögerlichen 159. den Gerichtsſtand ablehnende, gemeine verzögerliche 160. die die Perſon des Klägers betreffen 161. die Perſon des Beklagten 162. die Beiſtände der Parthieen 163. das Klageſchreiben betreffen 164. ſich beziehen auf die vom Richter

Richter erlaſſene Verfügung 165. auf die ſtreitige Sache 166. Ordnung und Verbindung, in welcher die verzögerlichen Einreden vorzubringen ſind 167. Zeit, wann ſie vorzubringen ſind 168. ihr Beweis 169. ihre Wirkungen 170. Pflicht des Richters dabei 171. Natur der zerſtörlichen Schuzreden 185. Befreite, nicht befreite S. R. 186. Liquide, illiquide 187. Prozeßhindernde, gemeine, zerſtörliche S. R. 188. Zeit, zu der die zerſtörliche S. R. vorzubringen ſind 189. Ordnung und Verbindung derſelben 190. ihr Beweis 191. Ausführung der einzelnen, zerſtörlichen Einreden 192. Wirkungen der zerſtörlichen S. R. 193. Pflicht des Richters dabei 194. Ordnung in der die exceptiviſche Nothdurft abzufaſſen iſt 195. Verfügung des Richters auf dieſelbe 196.

Secretär beim Gericht §. 45. bei der Fakultät S. 35. des Anh.

Selbſthülfe iſt der Regel nach verboten §. 2. wenn ſie nach Römiſchen Geſetzen erlaubt iſt 3. nach Teutſchen 4. ihre Strafen 5.

Sicherheitsleiſtung, wo ſie eintrete §. 479. Arten derſelben 480.

Siegel bei Akten S. 17. d. Anh. Entſiegelung S. 77. ebend.

Sindiken und ihre Legitimation §. 146.

Soldaten, deren Gerichtsſtand §. 36.

Sprüchwörter §. 14.

Strafe des Ungehorſams der Partheien §. 470. St. d. U. des Klägers vor der Kriegsbefeſtigung 472. des Beklagten vor der K. B. 473. des Klägers nach der K. B. 474. des Beklagten nach derſelben 475. wenn einer oder der andere nur in einzelnen gerichtlichen Handlungen ungehorſam iſt 476. Mittel, ihnen zu entgehen 477.

Streit, was dazu geeignet §. 49. Verfahrungsordnung dabei 50. bei den Vorbereitungsſachen 51. bei den vorläufig auszumachenden Sachen 53. bei den konnexen im engern Sinne 54. der Gegenſtand deſſelben, wie er zu beſtimmen 54.

Strei-

Streitende Theile beim Prozeß §. 40.

Subjekte des Prozeſſes §. 24.

Subſidiariſche Ladung §. 101.

Succeſſive Klagenhäufung §. 85.

Summariſch poſſeſſoriſcher Prozeß §. 57.

Supplikation §. 443.

T.

Termin, Bekanntmachung deſſelben 104 des Beweiſes 261. das übrige von Beweistermin ſ. bei Beweis und Ungehorſam.

Theilnehmer des Rechtsſtreites §. 141.

Triplik iſt der Regel nach unzuläſſig §. 211. ihre Einrichtung 215.

U.

Unbeſtimmter auſſerordentlicher Prozeß §. 59.

Ungehorſam, Folgen deſſelben, wenn der Produkt nicht in dem anberaumten Termin erſcheint §. 304. wenn der Produzent nicht erſcheint 305. U. der Zeugen im Termine 306. des Produzenten und Produkten, im Termin zum Urkundenbeweis 324. derſelben im Termin zum Beweis durch Kunſtverſtändige 353. beim Eide 383. bei Eröfnung des Zeugen- und Urkundenrotuls 391. der Partheien, ältere Theorie 468. verſchiedene Arten deſſelben 469. u. f. Strafen 470. neuere Theorie 471. Strafen des U. des Klägers vor der Kriegsbefeſtigung 472. des Bekl. vor der K. B. 473. des Klägers nach der K. B. 474. des Beklagten nach der K. B. 475. wenn einer oder der andere nur in einzelnen Theilen ungehorſam iſt 476. Mittel, dieſen Strafen zu entgehen 477.

Unterſuchungsprozeß §. 56.

Unterthanen, ob dieſe ihren Landesherrn vor ſeinen eigenen Gerichten belangen können §. 24. not. h.

Urkunden, Beweis damit §. 314. Geſuch um Vorlegung derſelben 315. Verbindlichkeiten hiezu 316. wenn dieſe beim Beklagten ceſſire 318. Verfahren, wenn die U. zur Führung des Beweiſes verloren ſind 321. Fortſezung der Beweisführung durch Urkunden 325. Wirkungen der geſchehenen Urkunden-Vorlegung 327. Anerkennung derſelben 331. eidliche Abläugnung derſelben 334. Wirkungen hievon 335. Mittel, dieſe abzuwenden 336. Anerkennung durch Zeugen 339. Urkundenrotulus 341. 387. das übrige ſ. bei Rotulus.

Urthel ſ. auch Erkenntniß. Begriff §. 216. verſchiedene Arten deſſelben 217. vermiſchte U. 218. ſeine Beſtandtheile 219. Eingang deſſelben 220. Schluß 223. Innere Einrichtung 224. Eröfnung des U. 225. erſtes U. in der Sache 226. Erkenntniß, wenn die Sache zu einem U. noch nicht gehörig vorbereitet iſt 227. Nachſuchung um Erläuterung des U. 450. Verfügung des Richters hierauf 451. Ergänzung des U. 452. Vollſtrekung des U. 458. Was müſſen dieſer Vollſtreckung für Geſchäfte vorangehen 459. Mittel, die Vollſtrekung gänzlich oder gewiſſermaſſen abzuwenden 460. Zwangsmittel, die der Richter dabei gebrauchen kann 461. Nachſuchung um Vollſtrekung des U. 463. Wirkliche Vollſtrekung deſſelben 464. Hülfsmittel, wenn es bereits vollzogen iſt 461. — Begriff, Beſtandtheile des Urtheils, beſonders in Hinſicht auf Fakultäten S. 55. d. Anh. Eintheilung S. 58. ebend. von Urthelsgründen S. 67. ebend. von Eröfnung des U. S. 75. ebend.

V.

Verbal-Ladung §. 97.

Verbeſſerung und Abänderung der Klage §. 503. Ausdehnung dieſer Lehre 504.

Verbrechen, deſſen Gerichtsſtand §. 24.

Verdächtig §. 24.

Vereidung der Zeugen §. 310.

Verfahren, Ende des erſten V. §. 235. V. beim Beweis 236. u. f. Produktionsverfahren 308. V. wenn die Urkunden des Beweiſes verloren ſind 321. V. über die geführten Beweiſe 394. Wenn es anfängt 395. Einrichtung deſſelben 396. bei der Klage über verweigerte oder verzögerte Gerechtigkeitspflege 454. V. über die Zuläſſigkeit der Intervention 500.

Verfahrungs-Ordnung im Prozeſſe §. 50.

Verfügung des Richters auf ein ordentliches Klageſchreiben §. 92. gemeine, verzögerliche Einreden, die die richterliche Verfügung betreffen 165. V. d. R. auf die exceptiviſche Nothdurft 196. auf die eingereichte Replik 204. auf die eingereichte Duplik 210. auf das Geſuch, um Geſtattung weiterer Handlungen 214. auf die geſchehene Antretung der Zeugenbeweisführung 302. nach geendigtem Produktions-Verfahren 309. auf das angebrachte Editionsgeſuch 320. auf die geſchehene Antretung der Urkundenbeweisführung 323. auf die g. A. des Beweiſes durch Augenſchein 344. auf d. g. A. d. B. durch Kunſtverſtändige 352. auf d. g. A. d. B. durch Eid 373. auf den zurükgeſchobenen Eid 382. auf die geſchehene Nachſuchung um Erläuterung des Urtheils 451. auf die Einlegung der Appellation 432. V. des Oberrichters auf die Einführung der Appell. 434. auf das Beſchwerdenlibell 436. V. des Oberrichters auf die Akteneinſendung bei der App. 438.

Vergleich, auſſergerichtlicher, muß beim Verſuch der Güte angezeigt werden §. 152.

Vergleichung der Handſchriften §. 337. Wirkungen derſelben 338.

Verlezungen in Fällen der unſtreitigen Gerichtsbarkeit §. 457.

Vermuthete Sachwalter §. 140. ihre Legitimation 139. Erforderniſſe in Hinſicht auf die Parthei, für welche ſie erſcheinen 142 in Hinſicht auf ſie ſelbſt 143. in Hinſicht auf die Sache 144.

Vermuthungen §. 243. Beweisführung durch dieſelben 358. Wirkungen derſelben 359.

Vernehmung der Zeugen §. 311.

Verſuch der Güte §. 149. Pflicht des Richters dabei 150. Pflicht der Partheien 151.

Verwaltung, Gerichtsſtand derſelben §. 30.

Verwandte, welche vermuthete Sachwalter ſind §. 140.

Verweigerte oder verzögerte Gerechtigkeitspflege, Klage darüber §. 453. Verfahren dabei 454.

Verzicht hebt das Rechtsmittel auf §. 417.

Verzögerung, ſie muß bei der Klage namentlich bemerkt werden §. 70.

Vollmacht, ihre Beſtandtheile §. 132. überflüſſige Klauſeln dabei 134. nüzliche Klauſeln dabei 135. mangelhafter Vollmachten, Wirkungen 137.

Vollſtrekung des Urtheils §. 458. das weitere ſ. bei Urtheil.

Vorbereitungsſachen beim Prozeß §. 51.

Vorlegung der Urkunden §. 315. Verbindlichkeit dazu 316. aus dem Eigenthumsrechte des Fordernden 316. Verbindlichkeit des dritten Beſizers hiezu 316. des Klägers an den Beklagten 317. der Beklagte iſt in der Regel hiezu nicht verbunden 318. Zwangsmittel gegen den Contumax in Vorlegung der Urkunden 319. Verfügung des Richters auf das Vorlegungsgeſuch 320. Wirkungen der V. 327.

Vormünder und Pfleger ihre Legitimation §. 145.

W.

Weisthümer §. 14.

Wiedereinſezung in den vorigen Stand §. 443.

Natur

Natur und Geſchichte dieſes Rechtsmittels 447. Erforderniſſe 448. Verfahren dabei 449.

Wider- oder Gegenklage §. 482. ihre Wirkung 483. ihr prozeſſualiſcher Gang 485.

Wohnort, deſſen Gerichtsſtand §. 27.

Z.

Zeugenbeweis §. 300. Ungehorſam der Zeugen im Termine 306. ihre Vereidung 310. Vernehmung 311. wenn ſie ein anderer als Richter auf deſſen Erſuchen oder Auftrag vernimmt 312. Verfertigung des Zeugenrotuls 313. Zeugen bei Anerkennung der Handſchriften 339. Zeugenrotulus 387. das übrige ſ. bei Rotulus.

Zuläſſigkeit einer prozeſſualiſchen Handlung §. 211.

Zunftſachen §. 91.

Zurükſchiebung des Eides §. 378. Wirkungen derſelben 379.

Zuſammenhang, der Gerichtsſtand des Zuſammenhangs der Sache §. 33.

Zwangsmittel, die der Richter zur Vollſtrekung des Urtheils gebrauchen darf, ordentliche §. 461. auſſerordentliche 462.

Zweifelsgründe S. 69. des Anh.

Zwiſchenhandlung, prozeſſualiſche §. 466.

Anhang.

Ueber den

Geſchäftsgang

von der

Verſendung der Akten

an Rechtskollegien an

bis

zur Eröfnung des eingehohlten Urthels.

Von dem Regierungsrath Elsäßer
zu Stuttgart.

Vorerinnerung.

Die in der Aufſchrift angezeigte Proceßperiode ſchien mir eine nähere Beleuchtung zu verdienen, weil ſie theils in Kompendien zu kurz abgefertigt werden muß, theils auch ihr bei dem mündlichen Vortrag wegen dem groſſen Umfang der abzuhandelnden Materien ſelten ſo viele Zeit gewidmet werden kann, als das Bedürfniß der Sache erheiſcht. Vorzüglich aber lernt der Zuhörer die Verhältniſſe der Juriſtenfakultäten und Rechtskollegien überhaupt, aus eben jener Urſache, zu wenig kennen, da doch dem Rechtsbefliſſenen dieſe Kenntniß auch alsdann, wenn ſein Plan nicht auf eine Beiſizerſtelle in einem Rechtskollegium gerichtet iſt, unentbehrlich bleibt. Meine ganze Abſicht

ſicht iſt blos darauf eingeſchränkt, denjenigen, welche ſich dem Ende der akademiſchen Laufbahn nähern, oder dieſe unmittelbar zurückgelegt haben, einen kleinen, zwiſchen dem Kompendienvortrag, und einer ausgedehnten ſyſtematiſchen Abhandlung, die Mitte haltenden Unterricht von ſolchen praktiſchen Wahrheiten in die Hände zu geben, bei welchen auch der gewiſſenhafteſte Rechtslehrer wegen dem engen Zeitzuſchnit Lücken übrig zu laſſen genöthigt iſt. Geſchrieben Stuttgart an Oſtern 1791.

Inhaltsanzeige.

I. Abſchnit.

Von denen der Aktenverſendung unmittelbar vorangehenden Handlungen, a) der Inrotulation; b) der Proteſtation gegen einige Rechtskollegien; c) der Einrichtung der Miſſive. Seite 7.

II. Abſchnit.

Von der Aktenverſendung ſelbſt. Seite 20.

III. Abſchnit.

Von Juriſtenfakultäten und Rechtskollegien überhaupt. Seite 25.

IV. Abſchnit.

Von der Leſung und Extrahiren der Akten. Seite 42.

V. Ab=

V. Abſchnit.

Von der Aktenreferirung. Seite 50.

VI. Abſchnit.

Von den verſchiedenen Arten der Erkenntniſſe, und der Abfaſſung der Zweifels- und Entſcheidungsgründe. Seite 54.

VII. Abſchnit.

Von der Zurückſendung und Exrotulation der Akten, auch der Eröfnung des Urthels. Seite 75.

I. Abſchnit.

Von denen der Aktenverſendung unmittelbar vorangehenden Handlungen, a.) der Inrotulation; b.) der Proteſtation gegen einige Rechtskollegien; c.) der Einrichtung der Miſſive.

§. 1.

Wenn die Partien zu dem rechtlichen Spruch hinterſezt haben, oder der Richter genöthigt iſt, die Sache von Amtswegen für beſchloſſen anzunehmen; ſo wird, wenn lezterer nicht ſelbſt ſprechen will, oder darf, ein Termin zur Inrotulation der Akten anberaumt, und die ſtreitenden Theile werden auf denſelben vorgeladen.

§. 2.

Die Akteninrotulation (1) iſt eine Handlung, kraft deren der Richter den Partien die in ihrer Rechtsangelegenheit, in welcher nun ein Spruch ertheilt werden ſoll, rükwärts verhandelten Akten in der Abſicht vorlegt, damit ſie in den Stand geſezt werden, die Vollſtändigkeit derſelben zu prüfen, die Mängel zu rügen, und überhaupt ihre Erinnerungen beizubringen.

1) Magn. Wedderkopf de inrotulatione actorum Kiel 1671. Ant. Bulläus de inrotulatione, in deſſen diſcurſ. academ. nr. 9. (Bremen 1621.)

§. 3.

§. 3.

Die Vorladung zu dieſer Handlung iſt nur monitoriſch, und der Richter, wenn auch beide Theile ausbleiben ſollteu, befugt, die Akten in ihre Ordnung bringen zu laſſen und zu verſenden (2). Es wird nehmlich angenommen, daß der oder die ausbleibenden Theile ein hinlängliches Vertrauen in den Richter ſezen, er werde geſezlich zu Werk gehen, und nichts zum Schaden oder abweſenden Perſonen geſchehen laſſen, auch daß die lezten keine beſondre Bemerkungen oder Erinnerungen vorzubringen hätten Weil aber dieſes Inrotulationsgeſchäft, immer für die Partien wichtig bleibt; ſo iſt der Fall des Ausbleibens, wenigſtens bei intereſſanten Rechtsſtreitigkeiten, ſelten.

2) Nach den Wezlariſchen Nebenſtunden (Theil 177. Seite 100.) ſcheint es, als ob die Partien in dem Fall, wenn die Akten zur Einholung eines Urthels, und nicht blos zur Belehrung eines Richters oder Landesherrn, verſendet werden, nothwendig der Inrotulation beizuwohnen hätten, welches jedoch, wenn nicht eine ſtatutariſche Proceßordnung es gebietet, nicht gegründet iſt.

§. 4.

Am Termin der Inrotulation liegen bei dem Erſcheinen der Partien die Akten, wenn Ordnung beobachtet wird, ſchon gehörig numerirt, rubricirt, und mit einer Deſignation (d. i. einem vollſtändigen Verzeichniß aller Aktenſtücke und Beilagen) verſehen, auf dem Gerichtstiſch, ſo daß eine genaue Einſicht und Vergleichung der Stücke ſelbſt mit der Deſignation keine Schwierigkeit findet.

§. 5.

§. 5.

Hiebei dürften einige Anmerkungen für die Gerichte nicht undienlich ſeyn. Eine ungeſchikte Behandlung der Akten nach ihrer äuſern Form, eine nachläſig abgefaßte Deſignation, eine ſchiefe Vertheilung der Haupt- und Erläuterungsakten, kann dem künftigen Referenten nicht nur unnöthige Mühe machen, ſondern dieſen ſogar mißleiten, ohne daß der verſendende Richter irgend etwas an Bequemlichkeit gewonnen hätte. Der Gerichtsaktuar, wenn er, wie es gewöhnlich zu ſeyn ſcheint, bei der Inrotulation ſowohl, als auch vorher bei der Aktenmanipulation, ausſchliesend freie Hände hat, ſezt ſeinen alten mechaniſchen Gang fort, ohne ſich an vernünftige Vorſtellungen zu kehren, wenn nicht der dirigirende Richter, es ſey hernach dieſer eine einzelne Perſon oder ein ganzer Magiſtrat u. ſ. w. Kenntniſſe und Muth genug hat, durchzugreifen, um eine beſſere Methode einzuführen. Ich will blos einige Beiſpiele und Säze ausheben, um die Richtigkeit desjenigen, was ich geſagt habe, etwas anſchauender zu machen.

§. 6.

Die durch einen Buchbinder gehefteten Akten haben unſtreitige Vorzüge vor den ungehefteten. Das Verſendungsgepäcke nimmt einen geringern Raum ein; die Gefahr, wenn auf dem Weeg die Schnüre des Paks durch einen Zufall losgehen, iſt unbedeutender; ein minder pünktlicher Referent verliert keine Akten; der pünktlichere hat nicht Urſache, mit ſo groſer Aengſtlichkeit immer nachzuſehen, ob nicht etwas ab Handen gekommen ſey. Warum werden alſo ſo viele Akten ungeheftet verſendet, und zumahl voluminöſe? Iſt es nicht ſchon bei der Inrotulation

rotulation ein Vortheil, wenn geheftete Akten dem Auge vorliegen, und ſie noch ſo ſchnell überſehen werden können? Iſt nicht eine bosbafte Einſchaltung falſcher Papiere bei ungehefteten weit leichter zu Stande zu bringen? Alſo wenigſtens weitläufige Akten ſollen geheftet werden.

§. 7.

Unter dem Heften der Akten verſtehe ich aber ja nicht die für den Referenten ſo beſchwerliche Methode, daß durch das ganze Aktenvolum mit einer groſſen Nadel oder Pfriem eine ſtarke Schnur gezogen wird, ſo, daß der Aktenleſer ein jedes Blat, um nicht Riſſe in das Papier zu machen, mit Sorgfalt umwenden muß. Dieſe Unbequemlichkeit wäre aber noch leidlich. Der gröſſere Nachtheil iſt, daß der einmahl auf dem Volum angeſezte Pfriem ohne Barmherzigkeit mit aller Stärke durchgreift, wichtige oder unwichtige Worte und Stellen mit gleicher Strenge behandelt, und alſo dem Referenten wichtigere Worte oder Zahlen dunkel oder ganz unleſerlich macht. Nein, der Buchbinder ſoll die Akten in Gegenwart des Aktuars heften, und die Originaldokumente, welche vielleicht mit der Zeit zu einem andern Gebrauch beſtimmt ſind, oder ohne Schaden nicht in dieſe allgemeine Verbindung gezogen werden können, müſſen, mit einem beſondern Umſchlag verſehen und rubricirt, beigeſchloſſen werden.

§. 8.

Ferner ſind zahlreiche Akten in ſchikliche Volume zu vertheilen, ſo, daß nicht der Referent bei der angehenden Leſung in die Verlegenheit kömmt, ſeinen Arbeits-

beitsſeſſel mit Folianten oder andern Materialien auszuſtaffiren, um ſich mit der auf dem Tiſch vorliegenden hohen Maſſe in ein Gleichgewicht zu ſetzen. Alles, beſonders das Extrahiren, wird bei einem ſo gefährlich gros angewachſenen Aktenkörper äuſſerſt ermüdend.

§. 9.

Durch die ſogenannte Erläuterungsakten werden auch Verlegenheiten und Irrungen in Menge veranlaßt. Unter dem Ausdruck, Erläuterungsakten, werden ſolche Akten verſtanden, welche den Hauptakten in der Abſicht angeſchloſſen werden, daß leztere durch irgend eine Stelle daraus ein näheres Licht erhalten ſollen. Dergleichen beigelegte Akten werden alſo nur in Hinſicht auf eine gewiſſe bezeichnete Stelle, Paragraphen, einzelnes Wort, Koſtum, Handſchrift u. ſ. w. wichtig, ohne daß, wenigſtens der Regel nach, der ganze Umfang derſelben durchgeleſen oder durchgedacht werden müßte. Wie denn auch zuweilen der Referent den ganzen Juhalt der Erläuterungsakte nicht einmahl durchzuleſen befugt iſt. Z. E. ein Beklagter ſchließt das Handelsbuch eines Kaufmanns ganz und eingebunden den Akten bei, blos um eine gewiſſe Stelle aus dieſem Buch bei ſeinem gegenwärtigen Proceß geltend zu machen. Er läßt den Anfang und das Ende des Buchs nebſt der entſcheidenden Stelle offen, bittet aber um Verſieglung der ſämtlichen übrigen Blätter. Wenn dieſes Erläuterungsbuch auf die angezeigte Weiſe verſiegelt einkömmt; ſo darf der Referent die verſchloſſenen Blätter nicht entſiegeln, und muß ſie alſo aus Pflicht ungeleſen wieder zurückgehen laſſen.

§. 10.

Bei verwickelten und wichtigen Proceſſen kann es nun

nun geſchehen, daß die Erläuterungsakten ſich häufen, und, weil ſie bereits eingebunden ſind, folglich die einzelnen zwekdienlichen Stellen nicht beſonders herausgehoben werden können, ganz, wie ſie vorliegen, verſendet werden müſſen. Hier iſt nun für das verſendende Gericht Vorſicht nöthig, um das Rechtskollegium, wohin die Akten beſtimmt ſind, nicht irre zu führen. Man ſeze ſich einmal in die Lage eines (beſonders neuen) Fakultiſten, wenn er einen vier Schuh hohen Aktenſtos nebſt einem in allgemeinen Ausdrüken verfaßten Schreiben erhält, worinn man, ohne die Partien, oder den Proceßgegenſtand, namentlich auszudrüken, ſich ſchlechthin über anliegende Akten Rechtsbelehrung erbittet, und ſogleich mit geziemender Hochachtung verharrt. Schon vorläufig mag ihm vielleicht das groſſe Gepäcke nicht ganz willkommen ſeyn. Aber, nun öfnet er daſſelbe, und find't zehen Volume, von welchen ein jedes andre Namen der Partien und Proceßgegenſtände an der Stirne führt. Am Ende wird der Herr Referent freilich klug aus der Sache werden. Aber vor der Hand iſt ſeine Situation äuſerſt betrübt. Vielleicht ſind es zehen verſchiedene Akten, über welche zehen verſchiedene Urtheln abgefaßt werden ſollen. — Vielleicht ſind neun Erläuterungsfaſcikel da, und der zehnte macht die Hauptakte aus — vielleicht — und nun iſt nichts zu machen, er muß anfangen zu leſen und wieder zu leſen, und vieles vergeblich zu leſen, bis er den herrſchenden Faden findet, welcher ihn zum Ziel führen ſoll.

§. 11.

Dieſes iſt ein Uebelſtand, welchem die verſendenden Gerichte ganz leicht begegnen können, wenn ſie nur wollen. Es iſt menſchenfreundlich, dem Referenten ſeine

ſchwehre

ſchwehre Arbeit zu erleichtern, und Pflicht des Richters für die Partien, die Koſten nach Möglichkeit zu vermindern. Durch eine unſchikliche Miſchung der Haupt- und Erläuterungsakten werden aber die Koſten deswegen erhöht, weil der Referent ſeinen Unmuth über vergeblich hingebrachte Zeit gewis bei der Gebührentaxation in Berechnung bringen, und dieſen Zeitaufwand nicht unvergütet hingehen laſſen wird. Wie iſt aber zu helfen? Ganz leicht. Erſtlich müſſen in dem Sendſchreiben an das Rechtskollegium die nöthigen Unterſcheide kenntlich gemacht werden, wovon unten das weitere vorkommen wird. Zweitens iſt einer jeden Erläuterungsakte eine Rubrik vorzuſezen, daß ſie blos eine ſolche ſey, und was ſie bei der Hauptakte aufzuklären habe. Drittens wird ſie in der Deſignation nachtragsweiſe als bloſſe (beziehungsweiſe auf Faſcik. 5. Fol. 46. beigelegte) Nebenakte aufgeführt. Es iſt beinahe unglaublich, wie in dieſer Hinſicht Fehler bei den verſendenden Gerichten vorgehen. Weil ihnen die Geſchichte eines in ihrer Gegenwart verhandelten Proceſſes oft bis zum Ekel genau bekannt iſt; ſo überlegen ſie die Schwierigkeiten nicht, welche ein auswärtiges Rechtskollegium zu bekämpfen hat, um das wirklichwahre von dem blos ſcheinbarwahren zu unterſcheiden.

§. 12.

Dieſe angezeigten Gebrechen und Fehler können nach der Inrotulation nicht mehr gut gemacht werden; es muß alſo das Gericht vor dem eintretenden Termin für gute Ordnung Sorge tragen.

§. 13.

Wenn die Partien an dem Inrotulationstermin von den vorgelegten Akten Einſicht genommen haben; ſo geben

ben ſie ihre Aeuſſerungen in das Inrotulationsprotokoll. Dieſes Protokoll muß mit vorzüglicher Genauigkeit abgefaßt werden, weil es eines der erſten Stüke iſt, welches der künftige Referent, um einen Ueberblik über die Sache zu bekommen, durchliest, und alſo denſelben falſch leiten könnte.

§. 14.

Die Punkte, welche die Sachwalter bei dieſer Protokollaufnehmung zu beſchäftigen pflegen, beſtehen hauptſächlich darinnen, daß ſie weder gegen die Regiſtrirung der bisher verhandelten Akten, noch ſonſt irgend eine Einwendung zu machen wiſſen, und alles weitere dem Gutbefinden des Richters überlaſſen; oder daß ſie

1) entweder in Hinſicht auf die Akten ſelbſt dieſes oder jenes vorſtellen;
2) in Abſicht auf den Verſendungsort ſich gegen einige Juriſtenfakultäten, oder überhaupt Rechtskollegien, verwahren, daß die Akten nicht dahin geſchikt werden ſollen.

§. 15.

Die Erinnerungen gegen die Akten ſelbſt gehen entweder

a) darauf, daß ein zu den Akten weſentlich gehöriger Aufſaz denſelben noch einverleibt werde, welches poſitio ad acta genennt wird; oder
b) daß man dritte Akten, welche nicht geradehin mit der Hauptſache in Verbindung ſtehen, ſondern zur Aufhellung, oder gröſſerer Beſtätigung irgend eines Umſtandes beitragen, zu den Akten nehmen möge; oder

c) daß

c) daß dieſes oder jenes bereits bei den Akten liegende Stük von denſelben getrennt werden ſoll (rejectio oder remotio ab actis)

§. 16.

Nach der Verſchiedenheit der äuſerſt mannigfaltigen Umſtände und der Einwendungen der Gegenpartie, welche hiebei vorzukommen pflegen, erledigt der Richter bald die Anſtände von Amtswegen, bald überläßt er mittelſt einer Anmerkung in denen an das Rechtskollegium zu erlaſſenden Sendſchreiben, dem Ermeſſen deſſelben das weitere. Dieſes iſt gewöhnlicher, als jenes.

§. 17.

Mit den Erinnerungen in Anſehung des Orts, wohin die Akten verſendet werden ſollen, hat es folgende Beſchaffenheit. Die Regel iſt, daß der Kläger drei, und der Beklagte drei Rechtskollegien willkührlich, und ohne zu der Angabe eines Grundes verbunden zu ſeyn, ausnehmen können, welches proteſtiren gegen gewiſſe Univerſitäten, Fakultäten, Schöppenſtühle, genennt wird.

§. 18.

An dieſe, auch ohne eine angegebene Urſache, ausgenommenen Rechtskollegien darf der Richter die Akten nicht ſenden (3). Auſſer dieſen beſtimmten Orten aber bleibt ihm die Wahl, wenn er durch keine Landesgeſeze ein-

3) Chr. Heinr. Lang Comm. de nullitate reſpectiva ſententiæ, actis ad collegium juridicum exemtum transmiſſis. Roſt. 1783.

eingeſchränkt iſt, unter einheimiſchen und ausländiſchen Rechtskollegien (4) frei. Mithin iſt ſeine Auswählung ganz unbedingt, wenn die Partien von einer Proteſtation nichts berührt haben.

4) In Kurſachſen ſind die Gerichte an die einheimiſchen Rechtskollegien mit Ausſchliesſung der auswärtigen angewieſen. Erläuterte Proceß- und Gerichtsordn. Tit. 2. §. 4. und Tit. 34. §. 2. Der Grund iſt, (eine Nebenurſache mag ſeyn, daß man das Geld im Lande behalten will) weil im Kurſächſiſchen viele jura ſingularia ſich vorfinden, und auswärts viele Fehler begangen werden können. Zuweilen wird durch ein Reſcript die Verſendung auſſer Landes befohlen. Es ſind vier Rechtskollegien allda, 2. Schöppenſtühle und 2. Fakultäten zu Leipzig und Wittenberg. ſ. Griebners Diſcurs zur Erläuterung der kurfürſtl. Sächſ. Proceßordnung, 2te Auflage 1780. Seite 53. Jo. Gottfr. Kraus proceſſ. judiciar. potiſſimum ſax. elect. p. 163. Nach einer Kabinetsordre vom 20. Jun. 1746. iſt von dem König von Preuſſen die Aktenverſchikung gänzlich aufgehoben und befohlen worden, daß die Inſtanzen ſelbſt ſprechen ſollen.

§. 19.

Will eine Partie mehrere Orte, als drei, ausnehmen; ſo iſt ſie verbunden, Gründe anzuführen, und auf vorausgehende Vernehmung der Gegenpartie des Richters Beſcheid zu erwarten. So kann es z. E. geſchehen, daß eine Partie, wegen dieſem oder jenem einen Einfluß in ihre Sache habenden Rechtsſaz, gegen alle katholiſche Univerſitäten proteſtirt.

§. 20.

Zuweilen nehmen Sachwalter Rechtskollegien aus, nur um ihrem ſonſt magern mündlichen Receß oder Vortrag eine Ausfüllung zu geben, wenn ſie nehmlich ſonſt

in

in Anſehung der Akten nichts zu erinnern haben; oder proteſtiren gegen ſolche entfernt liegende Orte, wohin der Richter ohnehin die Akten niemals verſendet haben würde. Uebrigens iſt es angehenden Sachwaltern zu empfehlen, daß ſie ſich nicht durch die feſtgeſezte Ausnahmen der zu erſt proteſtirenden Partie in Verlegenheit ſetzen laſſen. Denn, wenn die leztere aus dieſem oder jenem Grunde ſchlieſen kann, daß die andere z. E. gegen Göttingen, Gieſſen und Marburg proteſtiren werde; ſo proteſtirt ſie ſelbſt dargegen, und der Gegentheil wird hierdurch verleitet, zu äuſern, wie er bey ſeiner gerechten Sache keinen Richter ſcheue, oder äusnehme, ſondern den Verſendungsort lediglich anheimſtelle. Einige Augenblike nach der Seſſion nimmt der proteſtirende ſeine Proteſtation ſchriftlich zurük, und überläßt gleichfalls die Verſendung dem richterlichen Gutbefinden (5).

5) Eine etwas nahe kommende Beſchaffenheit hat es mit der Appellation, wenn der Appellant, zufrieden mit dem Urthel, appellirt, und der Appellat, welcher ſonſt appellirt haben würde, hierdurch veranlaßt wird, die Wohlthat der Adhäſion einer eigenen Appellation vorzuziehen, und in der Folge Gebrauch davon zu machen. Kaum iſt das Decendium vorüber; ſo thut der Appellant auf die Appellation Verzicht, und es geht bei beiden Theilen der Spruch in die Rechtskraft über.

§. 21.

Wenn das Inrotulationsprotokoll geſchloſſen iſt, und die etwa vorgebrachten Einwendungen ſich gütlich oder durch richterlichen Beſcheid gehoben haben, oder auch auf die zukünftige Entſcheidung des Rechtskollegiums mitausgeſezt worden ſind: ſo werden die ſämtlichen Akten in Gegenwart der Partien zuſammengepakt, und mit dem Gerichtsſiegel verwahrt, auch ſteht den Partien frei, ihre eigene Sigille mitaufzudrücken.

§. 22.

Zu Vermeidung alles Scheines einer Parteilichkeit thut der Richter wohl daran, wenn er, jedoch ohne Bemerkung des Verſendungsortes, eine Abſchrift des Koncepts ſeines Begleitungsſchreibens dahin, den Akten unter einer fortſchreitenden Zahl beilegt, ſo daß alſo die Partien dieſen Aufſaz, ſo wie alle übrigen Aktenſtücke, einzuſehen Gelegenheit haben. Es wirkt groſſes Vertrauen, weil nicht leicht angenommen werden kann, es werde ſich ein Richter ſo weit verliehren, das Mundum dieſes Aufſazes in der Folge aus Leidenſchaft, oder andern unmoraliſchen Beweggründen, abzuändern. Es finden jedoch Ausnahmen, beſonders in peinlichen Fällen, ſtatt.

§. 23.

Noch iſt in dieſem Abſchnit übrig, von den Miſſiven (6), worunter man die Schreiben verſteht, mit welchen das den Proceß dirigirende Gericht die Akten an ihren Beſtimmungsort begleitet, etwas zu ſagen; ich werde mich aber dabey wegen der unten (7) angegebenen Urſache kürzer faſſen. Der Richter hat vorzüglich in dieſen Schreiben die Namen der Partien mit dem Beiſaz, wer Kläger, Beklagter, Leuterant u. ſ. w. iſt; den Hauptgegenſtaud des Prozeſſes, z. E. peto hered. petit. die Zahl der Aktenfaſcikel, oder bey ungehefteten Akten die Totalzahl der Stücke, und bey Erläuterungsakten beſonders die Zahl derſelben, und kürzlich die Urſache

6) Man nennt ſie auch Urthelsfrage.

7) Ich habe bereits in den gemeinnüzigen Beobacht. 1. Band Nr. 13. von der Einrichtung der Miſſive die erſten Grundlinien angegeben.

ſache ihrer Beilegung anzumerken. Die Inſtanz, in welcher dermalen zu erkennen iſt, wird angegeben, z. E. daß gegenwärtig in appellatorio, in reviſorio u. ſ. w. zu ſprechen ſey, und beſtimmt, ob der Richter ein Urthel mit Gründen, ein bloſſes Urthel, ein Reſponſum u. ſ. w. haben will. Verſendet der Richter zu gleicher Zeit mehrere Akten, welche gar nicht zuſammengehören, ſondern eben ſo viele verſchiedne Erkenntniſſe erfordern, an eben denſelben Ort; ſo macht er eben ſo viele Miſſive, als verſchiedne Akten ſind, um Verwirrungen vorzubeugen, und das Nachſchlagen bey der Fakultätsregiſtratur zu erleichtern.

§. 24.

Wenn das Miſſiv in das Reine geſchrieben, mit dem Gerichtsſiegel verwahret, und mit einer zwekmäſigen Aufſchrift verſehen iſt: ſo wird es entweder auf dem Pak befeſtigt, oder, wenn dieſes wegen der zu groſſen Maſſe der Akten nicht rathſam ſeyn ſollte, der Poſt u. ſ. w beſonders eingehändigt. In beiden Fällen aber iſt zu rathen, auf den Pak ein willkührliches Zeichen zu ſezen, und daſſelbe zugleich auf der Auſſenſeite des Miſſivs zu bemerken.

§. 25.

Das Einpaken voluminöſer und dem Format nach ungleicher Akten erfodert eine beſondere Behutſamkeit. So ſind z. E. in dem Fall, wenn ſie mit dem Poſtwagen ablaufen ſollen, die Schnüre nicht zu ſtark anzuziehen, weil leztere bey einer heftigen Erſchütterung des Wagens leicht aufſpringen. Auch iſt Sorgfalt zu tragen, daß hervorragende einzelne gröſſere Bögen bey gehefteten Faſcikeln nicht durch die Friktion der Seile einen Einſchnitt erhalten mögen. Eine gedoppelte Lage

von Wachstuch leiſtet trefliche Dienſte; hölzerne Küſten, mit guten Reifen an den Eken verſehen, ſind aber bei wichtigen Akten einer bloſen Umziehung mit ſtarkem Papier, Tuch ꝛc. weit vorzuziehen.

II. Abſchnit.

Von der Aktenverſendung ſelbſt.

§. 26.

Die Abſicht der Aktenverſendung an Rechtskollegien (8) iſt entweder auf bloſſe Belehrung desjenigen, der ſie verſendet, oder darauf gerichtet, daß das von dem Rechtskollegium angegebene Reſultat die Richtſchnur für den Richter und die Partien ſeyn ſoll. Was den erſten Fall

8) Von der Aktentransmiſſion: *Heeſer* (Herborn 1689.) *Gundling* (Halle 1722.) *Lange* (Leipzig 1708.) Jo. Jac. *Moſer* (Frkf. 1739.) *Martini* (Wittenb. 1670.) *Reinharth* (Erfurt 1716.) *Rennemann* (Erfurt 1670. und Wezlar 1730.) Th. *Geiger* de transm. act. in foro norico (Altdorf 1731.) Obſervatio juris practica de academiis Germaniae in transmittendis actis caute excipiendis in notitiam litigantium et uſum forenſem practicantium compilata auctore D. S. N. H. P. Leiden 1722. und zu Utrecht 1722. und 1729. wieder aufgelegt und mit Zuſäzen verſehen. Der Hauptgeſichtspunkt von welchem dieſer Verfaſſer ausgeht, iſt, daß diejenigen Univerſitäten vermieden werden ſollen, welche ſo ſehr zahlreich an Studierenden ſeyen, wie Leipzig, Halle, Wittenberg, Jena, weil an ſolchen Orten die Profeſſoren nicht die nöthige Zeit auf die Aktenarbeit verwenden könnten. *Struve* (Kiel 1744.). *Odelem* (1706.) Tob. Ludw. Ulr. **Jäger** über das Rechtsmittel der Reviſion und Aktenverſendung. Stuttg. 1787. Dav. Gr. **Struben** rechtl. Bedenken P. 2. Nr. 112. von Verſchikung der Akten in peinlichen Sachen.

Fall betrift; ſo können ſich die Gerichte ſelbſt oder beide ſtreitende Theile gemeinſchaftlich und einzeln belehren laſſen, ohne an das, was das Rechtskollegium an die Hand giebt, gebunden zu ſeyn. Im andern Fall aber iſt das einkommende Urthel ſchlechthin, wenigſtens vor der Hand, und bis etwa durch Appellation oder andre Rechtsmittel, auch Vergleiche, eine dritte Auskunft erzielt wird, die Norm, nach welcher ſich Richter und Partien zu achten haben. Und von dieſem leztern Fall iſt hier eigentlich die Rede.

§. 27.

Der verſendende Richter, er mag hernach eine ganze freie, oder eingeſchränktere Auswahl der Verſendungsorte (9) haben, muß

1) den Ort, wohin die Akten geſendet werden, geheim halten, und alle Vorſicht anwenden, daß dieſer nicht den Partien bekannt werde.
2) Die Akten überhaupt nicht auf zu weit entlegene Univerſitäten verſenden, um die Koſten nicht zu ſehr zu vergröſſern.
3) Nach der Beſchaffenheit des Gegenſtandes des Proceſſes, wenn es dabey auf beſondre Verfaſſungen und Gewohnheiten eines Landes, Kraiſes u. ſ. w. ankömmt, vorzüglich einheimiſche oder näher gelegne auswärtige Rechtskollegien, von welchen angenommen werden kann, daß ſie von dieſen Sachen Kenntniſſe haben, auswählen, auch bei Verſendungen in das

9) In einigen Ländern iſt auch die Verſendung der Akten, und zwar nicht blos zur Belehrung, an einzelne Rechtsgelehrte unter gewiſſen Modifikationen erlaubt. Im Kurſächſiſchen iſt dieſe Verſchikungsart der Regel nach unerlaubt, und nur in wenigen Fällen zugelaſſen.

das Ausland, die Landesſtatuten oder andre Landesordnungen, worauf es in der Sache ankömmt, den Akten beiſchlieſen.

§. 28.

Die zween leztern Punkte ſind durch ſich ſelbſt klar. Der erſtere bedarf in Anſehung der anzuwendenden Vorſichtsregeln einer näheren Erläuterung. Was für Anſtalten ſoll nehmlich der Richter treffen, um ſich zu ſichern, daß der Verſendungsort ein Geheimniß für die Partien bleibe?

§. 29.

In dieſer Hinſicht kann die Verſendung füglich in die mittelbar und unmittelbar eingetheilt werden. Dieſe nenne ich, wenn der Richter ohne Umſchweife die Akten gerade zu an den Beſtimmungsort durch Bothen oder den Poſtwagen abgehen läßt. Jene aber, wenn der wahre Beſtimmungsort entweder dardurch zu verbergen geſucht wird, daß die Akten an einen oder mehrere dritte Orte vorläufig dirigirt, oder dieſelbe durch beſonders beſtellte Perſonen erſt auf entferntern Stationen der Poſt übergeben werden.

§. 30.

Die unmittelbare Verſendung iſt, den Fall ausgenommen, wenn körperlich beeidigte Bothen gebraucht werden, nicht der Weeg, den Beſtimmungsort vor den Partien geheim zu halten, als welche dieſer Umſtand äuſerſt intereſſirt. Die mittelbare hat alſo, wenn man ſich auf die Rechtſchaffenheit und Uneigennüzigkeit eines in beſondre Eidespflichten genommenen Bothen nicht ganz verlaſſen kann, in Rükſicht auf den Punkt des Geheimniſſes ihre entſchiedne Vorzüge.

§. 31

§. 31.

Die oben erwähnte erſte Art der mittelbaren Verſchikung, nemlich, wenn man die Akten an dritte Orte vorher dirigirt, wird durch ein Beiſpiel känntlicher werden. Die Reichsſtadt Frankfurt wählt Altdorf zum Beſtimmungsort. Nun ſchließt ſie das Miſſiv in ein andres Schreiben an den Magiſtrat zu Speier, unter Beifügung der Akten, ein, und erſucht leztern beides an den Ort der Beſtimmung ablaufen zu laſſen. Speier macht natürlicher Weiſe keine Schwierigkeit, da in dem Schreiben dahin die Geheimhaltung als der Grund angegeben wird, und ſchickt das ganze Werkchen nach Altdorf. Findet man für nöthig, die Vorſichtsregeln zu erweitern; ſo werden mehrere Mittelorte unter Gebung eines ähnlichen Fingerzeigs ausgewählt. Zuweilen wird die Behutſamkeit ſo weit getrieben, daß einem Fremden Magiſtrat die Wahl des Beſtimmungsortes gänzlich überlaſſen bleibt, und nur die von den Partien ausgenommenen Rechtskollegien angezeiget werden. Die Koſten werden in dieſen Fällen freilich wegen der Umweege beträchtlicher; allein es ſind immer hinlängliche Gründe, und daß 20. Thaler mehr oder weniger für nichts zu rechnen ſeyen, vorauszuſezen.

§. 32.

Zufällige Gelegenheit, durch welche etwa die Akten fortgebracht werden könnten, ſind niemals zu wählen; ſo wie ein Bothe, welcher nicht einen Amtseid auf ſich hat, nicht zu rathen iſt. Wird der leztere Weeg eines Bothen eingeſchlagen; ſo iſt ihm die Verbindlichkeit aufzulegen, den Tag der Ankunft an den Beſtimmungsort, und den Tag ſeiner Abreiſe von ſelbigem durch den Sekretär oder Aktuar des Rechtskollegiums beſcheinigen zu laſſen,

laſſen. Zuweilen nehmen Bothen andere Kommiſſionen zugleich über ſich, gehen nicht ihren geraden Weeg fort, treiben Schleichhändel, kommen ſpät an, und legen alle Schuld auf die Verzögerung des Referenten. Dieſer Verbindlichkeitsauflegung iſt aber zugleich in dem Miſſiv Erwähnung zu thun.

§. 33.

So vorſichtig aber auch der Richter bey der mittelbaren Verſendung immer ſeyn mag; ſo iſt es doch bei der unermüdeten Thätigkeit der Partien, den Ort auszukundſchaften, meiſtens unmöglich, daß derſelbe nicht, wenigſtens nach einiger Zeit, entdekt werde. Ich will nur einiger Stratageme erwähnen. Einer der Sachwalter legt nach Ablauf eines gewiſſen Zeitraums unter Vorbringung vieler ſcheinbarer Gründe bei dem Richter die ſchriftliche Bitte ein, das Rechtskollegium, wohin die Akten verſendet worden ſeyen, um Beſchleunigung der Arbeit zu erſuchen. Vielleicht iſt ihm gar nicht um die Beförderung der Sache, ſondern nur darum zu thun, daß er auf eine nähere Spur in Anſehung des Orts komme; welche gelingen kann, wenn der Richter nunmehr bei Abſendung des Monitorialſchreibens nicht eine ähnliche Behutſamkeit beobachtet. Verſchiedne Gerichte ſind bei der Aktenverſchikung ſelbſt äuſerſt vorſichtig, und bedienen ſich der mittelbaren Verſendung, laſſen aber in der Folge die Erinnerungsſchreiben oder auch Nachträge geradezu fortlaufen. Folgendes Mittel hat oft geglückt, iſt hingegen in neuern Zeiten, da man aufmerkſamer geworden, ſelten mehr wirkſam. Der Sachwalter erläßt im Namen ſeiner Partie an alle diejenige Juriſtenfakultäten, an deren eine die Akten wahrſcheinlich verſendet

worden

worden ſind, Schreiben, und monirt die Arbeit. Nun iſt es zwar ſonſt gewöhnlich geweſen, daß diejenige Fakultät, bei welcher ſich die Akten wirklich befanden, keine Antwort auf das Schreiben ertheilte; die übrigen aber, an welche keine Akten gekommen waren, hatten die Gutmüthigkeit, antwortsweiſe zu erwiedern, daß die in Frage ſtehenden Akten bei ihnen nicht befindlich ſeyen. Auf dieſe Art kam der Sachwalter in das Reine. Die nicht antwortende Fakultät war der Ort. Allein heut zu Tag pflegen die Rechtskollegien keiner Perſon, als der verſendenden, zu antworten.

III. Abſchnit.

Von Juriſtenfakultäten und Rechtskollegien überhaupt.

§. 34.

Unter Juriſtenfakultäten, Spruchkollegien, Schöppenſtühlen (10), Dikaſterien, Rechtskollegien, Scabinaten, rechtlichen Kollegien, Dingſtühlen, verſtehe ich hier ſolche Kollegien, welche die Befugniß haben, über einkommende

10) Unter dem Wort, Schöppenſtühle, ſind auch im allgemeinen die Juriſtenfaknltäten begriffen, da die Rechtsbelehrungen ertheilenden Scabinate früher in Uebung waren, als die nach Errichtung der Akademien erſt entſtandenen Juriſtenfakultäten. Hommels Rhapſodien Obſ. 473. In dem engern Sinn des Worts werden aber unter dem Ausdruk, Schöppenſtuhl, Rechtskollegien verſtanden, welche nicht zugleich Fakultäten ſind.

mende einheimiſche oder auswärtige Rechtshändel Gutachten, Beſcheide und Urtheln an die Hand zu geben (11).

11) Ueber den Urſprung und die fortſchreitende Geſchichte dieſer Rechtskollegien kann ich mich hier nicht ausbreiten, und verweiſe auf folgende Schriften:

Sigism. *Finckelhaus* Progr. de collegiorum juridicorum origine, auctoritate, officio atque utilitate 1636.

Friedr. *Brummer* Commentat de ſcabinis antiquis ævi medii et recentioribus Lipſ. 1662. 4.

Jo. Balth. *Wernher* de obſervantiis collegiorum juridicorum cane angueque magis fugiendis Wittenb. 1702.

Jo. Volckm. *Bechmann* de ſcabinatibus et ſcabinis, Jena 1669. und Leipzig 1727.

Jo. Wolfg. *Irier* de officio ordinarii in academiis. Frkf. 1743.

Chriſt. Gottl. *Buder* progr. de conſiliis et reſponſis prudentum Germaniæ medii ævi, Jena 1749. 4.

Carl Ferd. *Hommel* Orat. de ordinariis facultatis juridicæ Lipſienſis. Leipzig 1764.

Wilh. Frid. *Tafinger* progr. de collegiorum facultatis juridicæ poteſtate dignitates conferendi eorumque ceu verorum Germaniæ tribunalium conſideratione. Tub. 1773.

Wund Programm. de origine et progreſſu facultatis juridicæ in academia Heidelbergenſi, Heidelb. 1777. (deſſen Fortſezungen 1778. ſeq.)

Jo. Chriſt. Maeler Geſchichte und Verfaſſung der Rechtspflege und Prozeßform in bürgerlichen Sachen bey den alten Deutſchen und Sachſen und der daher noch üblichen Vorbeſcheide bey den kurſächſiſchen Obergerichtshöfen mit Beſchreibung der heutigen Praxis, Leipzig. 1790. 8.

Chr. Gottl. *Biener* commentarii de origine et progreſſu legum juriumque Germanicorum Pars 2. Vol. 1. Seite 241. §. 18.

Mich. Henr. *Gribner* de obſervantiis collegiorum juridicorum ad §. 49. reſol. gravam. de a. 1661. ſ. deſſen opuſcula (Halle 1722.) Tom. 4. p. 42.

Jo.

Jo. Ulr. *de Cramer* facultatis juridicæ in Germania ſecundum conſtitutiones imperii ut vera tribunalia ſunt reputandæ Obſ. jur. univ. Tom. 4. Obſ. 1216.

Henr. Chr. *Senckenberg* Meditat. de univerſo jure et hiſt. p. 718. ſeq.

Boehmer Meditat. ad Carolinam Art. 7.

Auch geben die einzelnen Beſchreibungen der Univerſitäten überhaupt, oder einzelner Epochen derſelben, z. E. von Pütter, Böck, Hoffmann ꝛc. Biographien älterer Rechtsgelehrten, Vorberichte zu Konſilienſammlungen ꝛc. vieles Licht in Anſehung der vormaligen Verfaſſungen der Rechtskollegien.

§. 35.

Weil ich blos den Geſchäftsgang in Beziehung auf die Aktenarbeit zum Gegenſtand gewählt habe; ſo iſt es zwekmäßig, nur die Grundwahrheiten, in Anſehung deren alle Rechtskollegien mit einander, freilich mehr oder weniger, übereinſtimmen, oder doch übereinſtimmen ſollten, zu berühren. Die beſondern Rechte und Beſchäftigungen alſo, welche Juriſtenfakultäten vor andern Rechtskollegien eigen ſind, z. E. akademiſche Würden konferiren zu dürfen, die Beſtimmung ihrer Verhältniſſe gegen den Prorektor, Senat und übrigen Fakultäten; die Einrichtung der Vorleſungen; die Sportelbeziehungen für ertheilte Doktorate, Licentiatenwürden ꝛc. kommen hier nicht in Berechnung, ungeachtet ſich vielleicht über dieſe Materien manches fruchtbare ſagen ließe.

§. 36.

Zuerſt ſey' es erlaubt, mit einem frommen Wunſch den Anfang zu machen. Kann wohl voraus ſehen, daß meine Ideen nicht überall, auch bey dem beſten Willen der-

derjenigen, welche Gewicht in ihren Sprengeln haben, ausführbar ſind. Denn meine Vorſchläge koſten zwar nicht vieles, aber doch etwas Geld. Die Aktenarbeit bei Rechtskollegien iſt eine der mühſamſten und dankloſeſten Beſchäftigungen, auch, im Durchſchnit genommen, für die Geſundheit nachtheilig. Ohne weitere Zergliederung dieſes Sazes werden mir diejenigen beipflichten, welche in dieſer Art von Beruf ſtehen, oder geſtanden ſind. Die Mitglieder dieſer Kollegien, ſie ſeyen hernach Fakultäten oder Schöppenſtühle, ſtehen der Regel nach in noch mehreren Verhältniſſen von Wichtigkeit. Der Fakultiſt iſt gewöhnlich ordentlicher Rechtslehrer. Nun wird von ihm im Ganzen gefordert, a) Vorleſungen zu halten, b) zu ſchreiben, c) ſeine Fakultätenarbeiten zu verſehen, d) die ambulatoriſchen Aemter der Univerſität zu übernehmen. Bei einer unbedeutenden Univerſität, und einer geringen Fakultätskundſchaft glaube ich wohl, daß die Kräften eines Mannes geſtatten, alle dieſe Fächer mit Zufriedenheit der Vorgeſezten und des Publikums auszufüllen. Bei einer in allem Betracht blühenden Univerſität wird aber dieſe Pflichtenerfüllung zur Unmöglichkeit. Denn es iſt ſchon vorläufig eine ungeheure Forderung, daß derſelbe Mann allen genannten Fächern Genüge leiſten, oder ſich gar durchgängig auszeichnen ſoll. Aeuſerſt ſelten ſind die Erſcheinungen, und ſie müſſen bei unſrer menſchlichen Schwachheit ſelten ſeyn, daß ein und derſelbe Menſch den Flor und die Aufnahme der Univerſität durch Vorleſungen, Schreiben, Fakultätsgeſchäfte, und Uebernehmung akademiſcher Aemter, als des Protektorats, Dekanats ꝛc. zugleich bewirken ſoll? Dieſer liest gut und ſchreibt gut, findet aber keinen Geſchmak an Fakultätsarbeiten. Jener hat keinen mündlichen Vortrag, iſt aber ein treflicher Fakultiſt u. ſ. w. Man glaubt nicht, wie

ſehr

ſehr dieſe Berufsgeſchäfte von einander verſchieden ſind, verſchiedne Anlagen, Studien, körperliche Organiſation ꝛc. erheiſchen. Dieſem ungeachtet werden dem ordentlichen Profeſſor alle dieſe Geſchäfte zu Theil. Die Folge iſt nothwendig, daß er in dieſem oder jenem Artikel eine Lüke übrig läßt. Dieſer Saz wird, wenn er ſich auch nicht durch ſich ſelbſt rechtfertigte, durch die Erfahrung beſtätigt. Ein mancher geſchikter Rechtslehrer, welcher ſich ſo ganz ſeinen Zuhörern und der Schriftſtellerei widmen wollte, wird durch Fakultätsarbeiten ganz aus dem Cirkel ſeiner Lieblingsgeſchäfte verdrängt, und mißmuthig gemacht Er muß eine angefangne weitſchweifige Lektüre oder Schrift mitten in dem vollen Ideendrang unvollendet ſtehen laſſen, weil ein Bothe mit Akten, welche vielleicht zween volle Monathe Arbeit erfordern, ankömmt, und ihm alle Morgen ſtatt eines Monitoriums, einen freundlichen guten Morgen wünſcht. Schwehr iſt es, wer den Menſchen genau kennt, einen abgebrochnen und verlaßnen Faden in der Folge wieder anzuknüpfen, und ſich mit dem vormaligen Feuer in die alte Situation einzuſchwingen. Dem entſchiednen Liebhaber der Fakultätsgeſchäfte hingegen kann nichts unangenehmer ſeyn, als wenn man ihn von ſeinem angebiſſenen Aktenſtos hinwegſcheucht. Er brummt — aber das Brummen hilft nichts, denn der Student, der Buchhändler, der Pedell — alles lärmt um ihn her, und will befriedigt ſeyn. In unſern Zeiten, denke ich, wird man nach und nach billiger werden, und einſehen, daß dieſe Forderungen überſpannt ſeyen, und nicht zum rechten Ziel führen können. Was iſt aber bey dieſen Umſtänden zu machen? Will meine Meinung aufrichtig ſagen. Derjenige Rechtslehrer, welcher ſich entſchiedne Verdienſte um das Publikum durch Vorleſungen und Schriften erworben hat, und von dem

noch

noch intereſſantere Fortſchritte in dieſen Fächern zu erwarten ſind, ſoll, wenn er es verlangt, von der wirklichen Aktenarbeit in der Qualität eines Referenten diſpenſirt, ihm aber ſein Plaz in der Fakultät und im akademiſchen Senat, ſo wie die Rechte, Dekan zu ſeyn, für ertheilte akademiſche Würden (als wobey er ſeinen Dienſt, wie vorher, verſieht) die Sporteln zu beziehen u. ſ. w. vorbehalten werden, ſo daß blos die Verbindlichkeit, ſich Akten diſtribuiren laſſen zu müſſen, und die Befugniß, an den Honorarien für Aktenarbeit Antheil zu nehmen, hinweg fiele. Für dieſen leztern Verluſt wäre er durch Beſoldungserhöhung nach dem Verhältniß ſeiner bisherigen Dienſte zu entſchädigen. Derjenige Rechtslehrer aber, welcher ſich vorzüglich der Fakultät widmet, und andern Beſchäftigungen nicht ſo ſehr abwarten will oder kann, ſoll als ein nicht weniger nüzlicher Mann auf eine ähnliche Weiſe ſchadlos gehalten werden. Auf dieſe Art wird man trefliche Profeſſoren, Schriftſteller und Fakultiſten, welche ſich alle wenigſtens über das mittelmäſige erheben, nachziehen. Zugleich aber entſpringt hieraus ein andrer Vortheil. Die vorzüglicheren Köpfe unter unſern ſo zahlreichen ja überkompleten Rechtskandidaten bekämen hierdurch eine erwünſchte Gelegenheit, ſich eine Laufbahn mehr zu öfnen, ihre Kenntniſſe zu erweitern und zu zeigen, daß ſie etwas leiſten können. Ein Rechtskollegium iſt die eigentliche Schule, einem jungen, raſchen und talentvollen Mann die gehörige Ausbildung zu geben, ihn von voreiliger Neuerungsſucht abzuhalten, und mit Schwierigkeiten auf eigene Rechnung und Gefahr bekannt zu machen, welche ihm vielleicht auf immer verborgen geblieben wären. Man ſtelle alſo rechtſchaffne junge Männer, von welchen ſich etwas verſprechen läßt, als Aſſeſſoren der Fakultät an, überlaſſe ihnen das, was ſie durch Akten-

arbeit verdienen, ganz (d. i. ohne einen Antheil davon an die ältere Beiſizer abgeben zu müſſen; denn ein jeder Arbeiter iſt ſeines Lohnes werth), und ſporne ſie in der Folge durch ſucceſſive Gehaltsertheilung und Erhöhung zu immer gröſſerer Thätigkeit an. Uebrigens iſt es nicht meine Meinung, einen angehenden Rechtlehrer von der Aktenarbeit frei zu laſſen. Es kömmt einem jeden in der Zukunft zu ſtatten, wenn er einige Zeit hindurch dieſen Karren gezogen hat, und ſeine Vorleſungen werden körnigter und reichhaltiger ſeyn. Eine ähnliche, nur nicht ſo ſehr auffallende, Beſchaffenheit hat es mit Rechtkollegien, welche nicht zugleich Juriſtenfakultäten ſind. Auch hier werden die Mitglieder theils aus Mangel an hinlänglichen Einkünften, theils, weil es die amtlichen Verhältniſſe ſo mit ſich bringen, genöthigt, ſich mit verſchiednen Beſchäftigungen, welche ſich auf Koſten des der Aktenarbeit zu widmen habenden Fleiſſes durchkreuzen, abzugeben.

§. 37.

Nun zur Sache ſelbſt. Das gewöhnliche Perſonal eines Rechtskollegiums beſteht aus einem Direktor oder Dekan, Beiſizern und einem Sekretär. Zuweilen kömmt noch ein Regiſtrator und Kancelliſt dazu. Der Dekan iſt das Haupt des Kollegiums. Dieſe Stelle iſt bald von halben zu halben Jahren, bald von Jahr zu Jahr, unter den Gliedern ambulatoriſch, bald gar nicht umgehend (12). Der Dekan hat die Befugniß, a) die Sizungen anſagen zu laſſen; b) die Vorträge, welche eine Beziehung auf das Ganze haben, zu thun: c) die kom-

12) Wie z. E. bey den Fakultäten zu Leipzig, Wittenberg, Jena, Helmſtädt ꝛc., wo das Direktorium nicht wechſelt, ſondern lebenslänglich einer Perſon anklebt. Ein ſolcher perpetuirlicher Dekan heißt κατ᾽ ἐξοχὴν Ordinarius.

kommenden Schreiben zu erdfnen und zu präſentiren, d. i. den Tag und das Jahr der Erlangung auf der Schrift zu bemerken; d) die Stimmen aufzurufen, zu ſammeln, und im Fall einer Stimmenparität (wenn ſich nemlich die Mitglieder in gleicher Arzahl in verſchiedne Meinungen theilen) den Ausſchlag (votum deciſivum) zu geben; e) das Fakultätsſigill (13) und die Original-fakultätsſtatuten in Verwahrung zu habrn (f); die einkommenden Akten unter die Aſſeſſoren auszutheilen; auch aus wichtigen Gründen dem Referenten einen Korreferenten beizuordnen.

13) Es giebt Orte, an welchen man dem Sekretär dieſes Sigill zur Aufbewahrung und Aufdrückung in ſeiner eigenen Wohnung überläßt.

§. 38.

Seine vorzügliche Verbindlichkeiten beſtehen a) in fleiſiger Beſuchung der einzelnen Sizungen; b) in genauer Durchleſung und Prüfung der Koncepte, ob die Ausfertigungen dem Konkluſum, Fakultätsſtil u. ſ. w. gemäs, und der Referenten Honorarienanſäze nach dem hergebrachten Tipus eingerichtet ſeyen; c) in der Atteſtirung des den Fakultätserpeditionen aufzudrükenden Fakultätsſigills (14) d) hat er das Buch, in welches alle unter einem jeden Dekanat ſich ereignende und auf die Fakultät eine Beziehung habende Vorfälle eingetragen werden, getreu fortzuſezen (15), e) eine Tabelle über die während ſeines Direktoriums eingekommenen Akten unter Bemerkung des Datums des Miſſivs, des Präſentats,

14) Dieſes Atteſt, oder der Beiſaz zum Sigill: Sigillum teſtatur N. h. t. Decanus, wird nicht überall beobachtet, die Unterlaſſung kann aber zu einem Falſum die Veranlaſſung geben.

15) Dieſes gehört an einigen Orten zu den Verrichtungen des Sekretärs.

tats, der Partien und des Gegenſtandes, des Orts, woher die Akten geſchikt worden, des von ihm beſtellten Referenten, des Tages der Relation, der Reviſion, und des Honorariumsanſazes, zu führen; f) die Richtigkeit der von dem Sekretär abgefaßten, und an die höhere Behörde zu verſendenden Tabellen über die von viertel zu viertel, oder von halben zu halben, Jahren eingekommenen und gefertigten Akten zu beurtheilen; g) über Sachen, welche ſich nicht auf eine Sizung aufſchieben laſſen, mittelſt eines ſchriftlichen Vortrags die Stimmen der Mitglieder einzuhohlen; h) die Fakultätsbibliothek, nach dem Verhältniß der hierzu ausgeſezten Gelder, und zwekmäſig (16) zu vermehren; auch i) überhaupt auf die Aufrechthaltung der Fakultätsſtatuten und der Obſervanz des Kollegiums ein wachſames Auge zu tragen.

16) Denn hier findet ganz ein andrer Plan ſtatt, als bey Univerſitätsbibliotheken. Einzelne Statuten, Landesgeſeze, Kommentatoren über dieſe, beſondere Gewohnheitsrechte, vorzügliche Schriftſteller über wichtige Gegenſtände des teutſchen Privatrechts, z. E. Loſung, Beſthaupt, Abzug, Frohnen, Leibgeding, Gütergemeinſchaft unter Eheleuten ꝛc. müſſen nach und nach beigeſchaft, nicht leicht aber ein Buch gekauft werden, welches ſchon auf der allgemeinen Bibliothek befindlich iſt.

§. 39.

Wenn der Dekan wegen Abweſenheit, Krankheit ꝛc. ſein Amt nicht verſehen kann; ſo vertrit einſtweilen deſſen Stelle der Exdekanus, d. i. derjenige, welcher vor dem dermaligen Dekan, Dekanus geweſen iſt. Der Exdekan ſezt übrigens bey der Präſentirung der einkommenden Schreiben hinzu: in abſentia etc. Decani N. qua Exdec.

§. 40.

Die Beiſizer ſind entweder ordentliche, oder überzähligordentliche (ſupernumerarii ordinarii) oder auſſerordentliche, auch entweder zugleich Profeſſoren, oder nicht. Sie werden von dem Direktor körperlich beeidigt, oder, wenn ſie als Profeſſoren und Glieder des akademiſchen Senats ſchon aufgeſchwohren haben, mittelſt eines gegebenen Handſchlags auf ihre künftige Pflichten verwieſen (17). Häufig erhält ein angehender, beſonders auſſerordentlicher, Beiſizer einige Zeit hindurch nur einen Theil der Aktengebühren, oder auch gar nichts.

17) Zuweilen werden ſie auch insbeſondere auf die Haltung der konventionellen Statuten der Fakultät verpflichtet.

§. 41.

Ein pünktlicher Beiſizer hält ſich eine Tabelle, worinn bemerkt iſt

a) der Tag, woran er die Akten von dem Dekan diſtribuirt erhielt,

b) der Nahme des präſentirenden) Dekanus,

c) der Nahme des diſtribuirenden)

d) das Datum des Miſſivs,

e) das Dekanatspräſentatum,

f) die Benennung der Partien, des Proceßgegenſtandes, des Ortes, woher die Akten gekommen ſind, der Monitorien, des Tages der Relation, der Zahl der Aktenvolume (bey wichtigen und groſſen Akten),

g) der Tag, woran das Koncept des Aufſazes an das Sekretariat abgegeben, und

h) der Tag, an welchem dem Referenten das Mundum zur Reviſion von dem Sekretär gebracht wurde;

i) der Anſaz des Honorariums, und der Tag des Empfangs deſſelben.

§. 42.

Die Haltung und getreue Fortführung einer ſolchen Tabelle dürfte vielleicht als mikrologiſch auffallen. Allein 1) iſt die ganze Sache mit einer äuſerſt geringen Bemühung verbunden, da man nur in ein jedes Feld wenige Worte oder Zahlen zu ſchreiben hat; 2) iſt es in mancherley Rükſicht rathſam, dieſes zu thun, da nicht ein jeder Dekan und Sekretär achtſam genug iſt, viele Unannehmlichkeit dadurch vermieden, der Sekretär in Hinſicht auf Pünktlichkeit beſſer gekannt, der Beobachter dieſer Regel (wenn man einmal weiß, daß er ſie befolgt) weniger beunruhigt, und überhaupt eigne Ruhe und Ueberzeugung, daß ſich die Thatſachen wirklich ſo, wie ſie in der Tabelle angemerkt ſind, verhalten, befördert wird.

§. 43.

Wird ein Beiſizer Dekan; ſo fängt er ſeine Dekanatstabelle an, und führt ſeine eigne, als Referent, fort, mithin ſezt er in dieſe leztere ſeinen eigenen Namen in das Feld: Namen des diſtribuirenden Dekans rc., wenn er ſich ſelbſt eine Akte zutheilt.

§. 44.

Der Sekretär hat die Verbindlichkeit a) die Akten bei ihrer Ankunft nach ihren Volumen, Numern, Folien rc. ſogleich durchzuſehen, und die Unrichtigkeiten, welche ſich vorfinden, dem Dekan anzuzeigen; b) die Akten in das in Tabellenform eingerichtete Diarium un-

ter Bemerkung, wann und durch welche Gelegenheit, die Poſt, einen Bothen ꝛc. ſie eingekommen, auch wann und wie ſie wieder zurükgeſendet worden, wer und wem man ſie diſtribuirt, wann er das Koncept zum mundiren erhalten, wann er das Mundum dem Referenten zur Reviſion überbracht und wieder zurükerhalten ꝛc. einzutragen, und in den Index oder Repertorium actorum das nöthige einzuzeichnen; c) die Akten, ſo lang ſie nicht in den Händen des Dekans oder Referenten ſind, ſorgfältig zu verwahren, als für welche Bemühung er beſonders belohnt wird; d) das Formular- oder Titularbuch fortzuführen; e) alle Urtheln, rechtliche Gutachten ꝛc. nach ihrer ganzen Ausdehnung in ein beſondres Buch einzutragen; f) die Korreſpondenz unter den Auſpicien des Dekans zu pflegen; g) an den beſtimmten Fakultätstägen bei dem Dekan anzufragen, ob eine Sizung gehalten werde, und dieſe den Beiſizern anzuſagen; h) bei den Seſſionen, wenn es der Dekan verlangt, das Protokoll zu führen (18); i) die einlaufenden Fakultätsgelder in Empfang zu nehmen, den Referenten die Honorarien, und am Ende eines jeden Dekanats dem Dekan die Dekanatsgebühren und Siegelgelder auszutheilen; mit den Briefen zu liquidiren, daß er den Gerichten für die Erkenntniſſe keine höhere Anſäze gemacht habe, als der feſtgeſezte Tipus mit ſich bringt, auch das eingekommene Geld in dieſen oder jenen Sorten beſtanden ſey (19); k) die in den Urtheln vorkommenden Zahlen,

z. E.

18) Gewöhnlich wird bey dem bloſen Aktenreferat kein Protokoll geführt, und der Sekretär iſt dabey abweſend.

19) An einigen Orten nimmt der Dekan alle Gelder in Empfang, und vertheilt ſie, ſobald die Summe etwas betrachtlich iſt.

z. E. bei Kautionsſummen, Strafen ꝛc. nicht mit Ziffern, ſondern durch Buchſtaben ganz auszudrücken, auch bei dem Urthel ſelbſt (20) alle Raſuren, Kancellationen und Einſchaltungen zu vermeiden, oder in dieſen Fällen den Aufſaz wieder umzuſchreiben, ohne für das neue Mundum etwas in Anrechnung bringen zu dürfen (21); l) den ankommenden Aktenbothen ein Recepiſſe zu ertheilen, und ihre Wartzeit gewiſſenhaft zu beſcheinigen; m) wenn die Bothen die Anſäze nicht ganz entrichten wollen oder können, die Akten ohne Vorwiſſen des Dekans nicht verabfolgen zu laſſen; n) den Betrag der ſämtlichen Gebühren auf das abgehende Mundum zu ſezen; o) den Akteninder fortzuführen, die Fakultätsregiſtratur, wenn kein beſondrer Regiſtrator aufgeſtellt iſt, in guter Ordnung zn halten, und Niemanden daraus, ohne Genehmigung des Dekans, etwas verabfolgen zu laſſen; p) die Abſchriften von Urtheln ſelbſt zu beſorgen, oder durch Perſonen, welche bei der Fakultät in Pflichten ſtehen, oder wenigſtens dem Dekan Handtreue geleiſtet haben, beſorgen zu laſſen; q) die Akten bei der Abſendung ſorgfältig wieder einzupaken, und wenn bei einer mittelbaren Verſchikung auch die mittelbare Zurükſendung verlangt worden wäre, dieſe nach dem gegebenen Fingerzeig zu bewerkſtelligen; r) ohne Vorwiſſen des Dekans nicht über Nacht aus der Stadt zu bleiben, und über-

20) Wenigſtens bei dem Nigrum deſſelben. Ein Urthel hat nehmlich vier Beſtandtheile: den Grus, die Anrede, (welche beide Stücke aber oft hinweggelaſſen werden) den Eingang, und die Entſcheidung ſelbſt. Dieſe leztere nennt man das Schwarze oder nigrum, die drei erſtern Theile aber das Rothe oder rubrum.

21) Bei den Zweifels- und Entſcheidungsgründen nimmt man Durchſtriche ꝛc. nicht ſo genau, wenn nicht die Deutlichkeit darunter leidet. Das Urthel aber muß ganz rein ſeyn.

überhaupt s) die Verſchwiegenheit in dem ausgedehnteſten Sinn des Worts zu beobachten.

§. 45.

Was ich bisher von den Verrichtungen und Verbindlichkeiten einzelner Perſonen geſagt habe, leidet natürlicher Weiſe hie und da ſeine Abfälle und Modifikationen. Noch bemerke ich, wie es Fakultätsſitte ſey, daß a) die Mitglieder ihrer Pflichten gegen den Landesherrn nicht beſonders entlaſſen werden, wenn ſie in deſſen Angelegenheiten ſprechen; b) ſie unter ſich die Höflichkeit beobachten, daß ſie im Fall eines reformirenden Urthels die Zweifelsgründe des vorangehenden Spruchs nicht geradezu zu Entſcheidungsgründen machen, ſondern der Sache eine andre Faſſung geben; c) wenn ein Rechtskollegium den Spruch in einer vorausgehenden Inſtanz abgefaßt hat, mit Hinweglaſſung der Worte, übel geſprochen, blos geſezt werde: wohl appellirt; d) bey einem Zuſammentritt zwoer Fakultäten aus Gelegenheit einer Rechtsſache, z. B. der theologiſchen und juriſtiſchen, jeder Dekan aus ſeiner Fakultät einen Referenten beſtelle, und bey ſolchen gemeinſchaftlichen Deliberationen immer ein Protokoll geführt zu werden pflege; e) wenn man ſchon in den Rechtskollegien von den alten Titulaturen nicht leicht abweicht: ſich doch meiſtens die Schreibart ſelbſt in neuern Zeiten ſehr gebeſſert habe, die lateiniſchen Ausdrücke, wenn teutſche Worte dieſelbe Genüge leiſten, hinwegfallen, und der Periodenbau bei den Urtheilsgründen nicht mehr ſo ſchwülſtig eingerichtet werde, zu welchen Verbeſſerungen vorzüglich Hommel (22) und

22) (Carl Ferd.) durch ſeinen teutſchen Flavius, 3te Ausg. Bayreuth 1775. wie auch **Püttmann** durch ſeine Referir=

und andre Schriftſteller, theils durch eigne Anleitungen und gute Formulare zur höheren Kultur des juriſtiſchen Stils (23), theils überhaupt durch Reinigkeit ihrer Schreibart und Deutlichkeit des Vortrags beigetragen haben (24), f) die gute Einrichtung allgemeiner zu werden beginne, daß nicht ein Theil des von dem Referenten gemachten Anſazes demſelben abgezogen, und in eine allgemeine Kaſſe geworfen, bey Endigung des Jahres aber dieſe durch jene Abzüge zuſammengebrachte Summe unter die fleiſigen und minder thätigen Beiſizer zu gleichen Portionen vertheilt wird; g) das Koſtum, daß der Dekan bey akademiſchen Koncilien, Fakultätsſizungen, Glükwunſchsunterzeichnungen und andern Gelegenheiten den erſten Plaz unter ſeinen Kollegen einnehme, ſeine Ausnahmen an einigen Orten finde, und es welche gebe, wo die Dekane in allen Fakultäten ihre Pläze nach ihrem Amtsalter, ohne Abwechslung, beibehalten, und blos dem Prorektor und Kanzler oder Prokanzler hierinn ein äuſerer Vorzug geſtattet werde; h) wenn die Akten

ferir- und Dekretirkunſt Leipz. 1783. und **Vangerow** in der Theorie der gerichtlichen Dekretirkunſt Halle 1773.

23) Hierher ſind vorzüglich zu rechnen: Juſti, Pütter, Sonnenfels, Boſtell, Böſchen (über die juriſtiſche Schreibart Halle 1777.) Eiſenhard (von der Schreibart der Rechtsgelehrten; in deſſen kleinen Schriften) Claproth, Hanzely, Trützſchler, Chr. Gottl. Gmelin (von Aufſätzen über Verträge ꝛc. Tüb. 1790.) Aug. Ludw. Schott (Vorbereit. zur juriſt. Praxis. Erl. 1784. und praktiſches Wörterbuch eben daſelbſt) Kuppermann, Geiger und Glück von Erlang, Kleinſchrod von Wirzburg ꝛc.

24) Ich beziehe mich Kürze halber auf die von Schott in der angeführten juriſtiſchen Praxis Seite 31. nahmhaft gemachten Männer (worunter neuerlich Reg. Danz zu Stuttgart, Ped. Biſchoff zu Helmſtedt, einen vorzüglichen Plaz behaupten) deren Summe immer beträchtlicher wird.

Akten entweder auf Verlangen des verſendenden Richters, oder des Defenſors eines Inquiſiten, oder von Amtswegen der mediciniſchen Fakultät unter Erbittung eines Gutachtens von der Juriſtenfakultät mitgetheilt werden, der Referent in der leztern zuerſt bei dem Rechtskollegium das Faktum ſo weit vorzutragen habe, als es das Bedürfniß mit ſich bringt, die Fragen, welche den Gliedern der mediciniſchen Fakultät vorgelegt werden ſollen, beſtimmen und prüfen zu können. Dieſe Fragen werden mit Präciſion und nicht im allgemeinen, ſondern ganz ſpeciell, abgefaßt, und in der nehmlichen Sizung von dem Referenten nach dem Konkluſnm in Ordnung gebracht und verleſen, oder bei der nechſten Seſſion vorgelegt. Das eingehohlte mediciniſche Gutachten wird ſodann ein Theil der Akten, von dem juriſtiſchen Referenten zur Grundlage in Hinſicht auf die Erörterung jener Fragen benuzt, und weiter aus der Sache referirt. Der Sekretär der Juriſtenfakultät mundirt in ſolchen Fällen auch die Koncepte der andern Fakultäten, und ſorgt für die Entrichtung der Honorarien, weil leztere keine eigene Sekretäre haben. Ein perſönlicher Zuſammentritt der Juriſten und Mediciner aus Gelegenheit eines Rechtsfalls iſt nicht üblich; i) man die Akten zwar nach ihrer Ausfertigung an verſendende höhere Tribunale, als: Ober-appellations- und Hofgerichte, Regierungen und andere wichtige Dikaſterien, Reichsſtädtiſche Magiſtrate, auch diejenige geringere Gerichte, mit welchen man häufig im Verkehr ſteht, ohne vorher die Gebührenentrichtung abzuwarten, zurüklaufen laſſe; bey unbekannten und unbedeutenderen Obrigkeiten aber, ſo wie bey einzelnen Perſonen von geringeren Ständen, inſonderheit, wenn die Entfernung beträchtlich iſt, ein benachrichtigendes Schreiben abgehe, daß die Akten zum Zurükſenden bereit liegen,

gen, die G.bührenrechnung — Thaler oder Gulden betrage, und wenn leztere berichtigt seyn würde, die wirkliche Abſendung erfolgen werde. Da die Fakultäten ſchon oft ihre Bezahlung gar nicht, oder mit vieler Mühe, erhalten haben; ſo kann man es ihnen nicht verargen, wenn ſie von dem ihnen ohnehin zuſtehenden Zurükbehaltungsrecht zuweilen Gebrauch machen; k) für arme Perſonen, beſonders wenn in dem Miſſiv auf dieſen Punkt angeſpielt wird, nach Beſchaffenheit der Umſtände die Gebühren entweder ganz nachgelaſſen, oder ſehr gemäſigt zu werden pflegen, wie denn auch zuweilen dem Sekretär in denen ſein Amt betreffenden Artikeln vorgeſchrieben iſt, in den Fällen, in welchen der Referent wegen Armuth der Partien keinen Anſaz mache, auch von ſeineu eigenen Gebühren abzuſtehen; l) an einigen Orten der Sekretär der Juriſtenfakultät zugleich das Univerſitätsſekretariat in ſeiner Perſon vereinige, und alſo auch die Protokolle und derſelben Ausfertigungen bei dem akademiſchen Senat, Dekanatsconcilien u. ſ. w. zu beſorgen habe; an andern Orten aber für dieſe zulezt genannten Beſchäftigungen eine beſondre Perſon aufgeſtellt ſey, welche gemeiniglich zugleich die Stelle eines Syndikus der Univerſität vertrit, in Rechnungsſachen und dem Oekonomieweſen gebraucht wird ꝛc.; m) der Dekan bei der Aktendiſtribution auf die Lehrfächer der Beiſizer Rükſicht nehme, z. E. Lehensakten demjenigen zutheile, welcher das Lehnrecht liest. Uebrigens giebt es Fakultäten, wo der Dekan eine jede Akte nach der Ordnung, wie ſie ankömmt, ſich ſelbſt und den übrigen Beiſizern, nach dem Perſonenturnus, zutheilen muß, ſo, daß er nur alsdann, wenn mehrere Akten zu gleicher Zeit eintreffen, eine kleine Auswahl hat, und dem Beiſizer, welchen nun die Reihe trift, die Akten von Worms, und dem folgenden die Akte von Schweinfurt, oder umgekehrt,

diſtri-

diſtribuiren kann. Auch giebt es Rechtskollegien, wo der Aktuar die Akte austheilt; n) das erſtemal das Dekanat an einem neuen Mitglied deswegen vorüberzugehen pflege, weil zu dieſer Amtsführung eine gewiſſe Erfahrung erforderlich iſt; o) denen mit Akten zurückgehenden Bothen einige Exemplare von den neuerlich herausgekommenen juriſtiſchen Diſſertationen der bey der Fakultät zu Doktoren ꝛc. beförderten Kandidaten beigelegt werden, um gute Kundſchaft zu erhalten, und den Ruf der Univerſität auszubreiten, wie man denn auch p) zu einiger Kompenſation die den Akten angeſchloſſen geweſenen Statuten, deren man durch den Buchhandel nicht theilhaftig werden kann, unter der ſchriftlichen Aeußerung einſtweilen bey der Fakultätsbibliothek zurükbehält, daß ſie allda, um in wieder vorkommenden Fällen ſie gleich bey der Hand zu haben, niedergelegt worden ſeyen, auf den Fall aber, daß dem verſendenden Gericht das beigelegte Exemplär nicht entbehrlich ſeyn würde, daſſelbe bey erſter Gelegenheit zurükgeſchikt werden ſoll.

IV. Abſchnit.

Von der Leſung und Extrahirung der Akten.

§. 46.

Jezt kommen wir an die Beſchäftigungen des Rechtskollegienbeiſizers in Hinſicht auf die Behandlung der Akten ſelbſt (25).

25) Auſſer dem bereits angeführten **Püttmann** und **Dangerow** gehören zu dieſem und den folgenden zwei Abſchnitten: Heinr. Pet. Haberkorn de decretis von Beſcheiden, Receſſen oder Abſchieden, Gieſſen 1668. **Knorr**

Knorr Anleitung zu Referirung der Akten, Halle 1775. **Eſtor** Unterricht von geſchikter Abfaſſung der Urthel und Beſcheide, Marb. 1749. Joh. Jac. **Moſer** Vortheile für Kanzleiverwandte und Gelehrte, in Abſicht auf Akten, Verzeichniſſe, Auszüge und Regiſter, 1773. Ferd. Aug. **Hommel** Anleit. Gerichtsakten geſchikt zu extrahiren, zu referiren und eine Sentenz darüber abzufaſſen, Halle 1779. **Schmid** Anweiſung, wie die Regeln der Kunſt zu referiren angewendet werden müſſen, Jena 1766. **Walch** Einleitung in die Wiſſenſchaft, aus Akten einen Vortrag zu thun und darüber zu erkennen, Jena 1773. **Tevenar** über die Kunſt zu referiren, Magdeb. 1772. **Claproth** von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten, Gött. 1778. Gottfr. Aug. **Wilke** Grundſäze zum extrahiren und referiren der Akten, Leipzig 1778. Jo. Ludw. **Eckard** compendium artis relatoriæ, Jena 1785. Jac. Fr. **Rees** Anweiſung zum zwekmäſigen extrahiren und referiren der Gerichtsakten, auch zu Abfaſſung einer Sentenz daraus, Leipz. 1789. N. F. **Terlinden** Verſuch einer praktiſchen Anleitung zum Dekretiren und Expediren für angehende Decernenten und Gerichtsactuarien bey den Untergerichten nach den Grundſäzen des corporis juris Fridericiani, 1. Theil, Halle 1786; 2r Thl. 1788.

§. 47.

Sogleich bei dem Empfange einer Akte trägt er ſie in ſeine Referententabelle (§. 41.) ein, und läuft den oder die Faſcikel nach der Deſignation durch, ob alles in Ordnung ſey. Bei Entdekung eines Mangels, oder irgend einer Unrichtigkeit läßt er den Sekretär rufen, und, je nachdem die Umſtände ſind, mit Vorwiſſen des Dekans ein Schreiben an das verſendende Gericht abgehen, worinn die nähere Geſchichte entwikelt wird. Auf dieſe Weiſe bleibt er von dem Verdacht, als ob durch ſeine Nachläſigkeit Papiere ab Handen gekommen ſeyen, frei. Sodann legt er die Akte in ein blos zur Aufbewahrung der Fakultätsliteralien beſtimmten und mit abgetheilten Fächern

Fächern verſehenen Schrank, bis die Zeit kömmt, ſich näher mit ihr bekannt zu machen. Die Vernachläſigung dieſer Vorſichtsregeln iſt mit vielem Verdruß und Unluſt verknüpft, kann ſchwere Verantwortung, beſonders wenn wichtige Originalien verlohren gehen, zur Folge haben, und es ſteht überhaupt der kleine Zeitaufwand, welcher mit der Befolgung dieſer Vorſchriften verbunden iſt, mit den unangenehmen Ereigniſſen, welche dem unordentlichen Mann begegnen können und müſſen, in gar keinem Gleichgewicht. Lebt man mit ſeinen Kollegen nicht in einer aufrichtigen Harmonie; ſo wird ohnehin ſchon die unbedeutendſte Fahrläſigkeit zu einer wichtigen Sache gemacht. Mir wenigſtens iſt es, alle übrige Nachtheile abgerechnet, unfaßlich, wie ein Mann ſich nicht alle Augenblike ſelbſt beſchwehrlich fallen ſoll, in deſſen Studierzimmer alle Literalien unter einander liegen, alle Arten von Vögeln und vierfüßigen Thieren die unbeſchränkteſte Freiheit haben, auf den Akten herumzuhüpfen und zu ſpringen, und der Staub bei der geringſten Rüttlung eines Folianten oder Faſcikels bis zum Erſticken emporſteigt.

§. 48.

Nun will ſich unſer Herr Referent an die Arbeit ſelbſt machen, und öfnet ſein Schränkchen. Siehe da, alte verlegene Waaren, und friſche Artikel; monirte und noch unerinnert gebliebene, peinliche und gewöhnliche, durch eigene noch anweſende Bothen gebrachte, oder ſonſt eingekommene Akten! Hier wird alſo eine gewiſſe Ordnung, nach welcher zu verfahren iſt, zur Nothwendigkeit.

§. 49.

Im allgemeinen läßt ſich in Anſehung einer hier zu beobachtenden Ordnung zwar dieſes ſagen, daß die kri-

mi-

minellen Akten wegen dem Arreſt des Inquiſiten, denen vielleicht durch Verzug entgehenden Beweiſen für und wider denſelben, und den Azungskoſten unſtreitig einen Vorzug, und eine ſchleunige Beförderung verdienen, ſo wie auch anweſende Bothen ſo ſchnell, als es ſeyn kann, abgefertigt werden müſſen, weil ſie auf Koſten der Partien, ſolang, als es dem Referenten beliebt, in der Stadt herumſpazieren. In Hinſicht auf die übrigen Akten aber iſt wohl mit den Unterſcheiden, daß die älteren den jüngeren, die monirten den nicht monirten vorzuziehen ſeyen, bei der wirklichen Manipulation nicht vieles gedient. Oft werden Akten ſchon monirt, wenn es der Natur und Zeit nach unmöglich war, eine Feder anzuſezen. Zuweilen bleiben ſie unterwegs durch Zufall mehrere Wochen liegen, ſo, daß das Monitorium noch früher ankommt. Oft ſieht der Referent ſchon bey dem Ueberblik, daß eine ganz neue Akte, obgleich ſie nicht peinlich iſt, wegen einer Anmerkung in dem Miſſiv oder in dem Inrotulationsprotokoll, ſchleunige Bearbeitung erheiſcht. Der Rechtſchaffenheit und Billigkeitsliebe der Beiſizer muß alſo hierinn das meiſte überlaſſen werden, und es läßt ſich, ohne zu Ungerechtigkeiten auf der andern Seite Anlaß zu geben, diesfalls nicht alles einer durchgreifenden Regel oder Turnus unterordnen. Aus dieſen Urſachen iſt auch den höheren Behörden, an welche die Fakultät wegen der Aktenarbeit alle Quartale oder Semeſter Tabellen einzuſenden hat, zu empfehlen, daß ſie, wenn von den verſendenden Gerichten Beſchwerungsſchreiben über den langen Verzug bei ihnen einlaufen, nicht gleich mit der Feuerfahne über den ſpectabilem Decanum und Konſorten herfahren, ſondern ſchlechthin Bericht anverlangen. Fakultäten, welche ſich durch Thätigkeit und gute Arbeit einen groſſen Ruf und Beifall erworben haben, kommen

men gerade wegen der Menge der einkommenden Akten in Verlegenheit, und ein mit Arbeit überladener Beiſitzer darf nicht, wie ein Schneider, bei wachſender Kundſchaft Geſellen annehmen, und nachher wieder fortſchiken. Wie wehe müſſen Vorwürfe thun, wenn ſie Folgen des raſtloſen Fleiſes ſind, und ſich nach dem ſteigenden Verhältniß der Arbeitſamkeit vervielfältigen.

§. 50.

Alſo der Referent hohlt eine Akte, ſey es meinetwegen dieſe oder jene, hervor. Er durchläuft nochmals das bei dem Empfang der Akten ſchon durchgeleſene Begleitungsſchreiben, merkt ſich daraus die Art des verlangten Erkenntniſſes, ob ein rechtliches Gutachten, ein Urthel ꝛc. begehrt werde, und nun beginnt die Leſung der Akte ſelbſt.

§. 51.

Die Aktenleſung wird in die **generelle** und **ſpecielle** ſchiklich eingetheilt. Unter jener verſteht man, wenn der Referent eine Ueberſicht über den ganzen Kontroversſtand, und die zu entſcheiden habenden Punkte dadurch zu bekommen ſucht, daß er vorläufig diejenigen Piecen aushebt, und durchlieſt, welche nach der Wahrſcheinlichkeit ihn zu dieſem Ziel führen können. Ein gutgeordnetes Miſſiv (§. 23.) kann vielleicht durch ſich allein dieſen Ueberblik gewähren; allein der Fall iſt ſelten. Dieſe zuerſt anzuſtellende generelle Lektüre iſt nothwendig, damit der Referent ſich unterrichte, a) was er in der Folge zu leſen habe; b) welche Nummern oder Stellen eine ganz vorzügliche Aufmerkſamkeit verdienen(26).

26) Wenn man die Akten von hinten zu zu durchgehen anfängt, um den Punkt, worauf es ankömmt, zu erhaſchen,

haſchen, ſo wird dieſe Art von Leſung die ebräiſche genannt.

§. 52.

Die Aktenſtücke, welche gewöhnlich vor der Hand ein ſtarkes Licht über die ganze Sache verbreiten, ſind: die Klage; die ergangenen Beſcheide und Urtheln mit ihren Gründen; die etwa anliegenden Reſcripte und Befehle der Landesregierungen oder Obergerichte; das jüngſte Aktenvolum überhaupt, und insbeſondre das darinn befindliche Inrotulationsprotokoll. Die in dem leztern enthaltenen Receſſe der Sachwalter bringen ihn meiſtens auf die Spur, zu erfahren, welche Punkte ſchon abgethan, oder noch unerörtert ſeyen.

§. 53.

Es iſt ein Vorurtheil, welches einen Mangel an Erfahrung vorausſezt, wenn man glaubt, ein Fakultiſt müſſe immer alle Akten leſen. Daß er die Erläuterungsakten nicht immer ganz zu leſen nöthig, ja nicht einmal immer die Erlaubniß hiezu habe; iſt bereits (§. 9.) bemerkt worden. Allein auch bei der Hauptakte ſelbſt kommen häufige Fälle vor. Dahin gehören z. B. die gemeiniglich mit ekelhafter Weitſchweifigkeit von dem Beklagten vorgebrachten verzögerlichen Schuzreden, wofern dieſe durch einen rechtskräftigen Beſcheid oder auf eine andre Weiſe bereits gehoben ſind; die verſchloſſen anliegenden Zeugniſſe zum immerwährenden Gedächtniß, wenn die Zeit zu ihrer Eröfnung noch nicht eintrit u. ſ. w.

§. 54.

Zuweilen kann ſich aber auch der geübteſte Fakultiſt bei der Generalleſung täuſchen, einen erörterten Punkt

für

für einen noch nicht erledigten, die Hauptſache für einen Nebenumſtand, und umgekehrt, anſehen, folglich bei der Speciallesung aus einem ganz falſchen Geſichtspunkt ausgehen. Endlich lernt er freilich ſeinen Irrthum, aber mit groſſem Zeitverluſt, kennen. Dieſes geſchieht hauptſächlich bei unordentlich geführten Akten.

§. 55.

Bei der Generallesung macht ſich der Referent noch keinen Extrakt, ſondern merkt nur einige Umſtände, welche ihm gegenwärtig wichtig ſcheinen, nebſt den Folien oder Nummern, wo ſie ſtehen, auf einem Nebenblättchen ganz kurz an.

§. 56.

Glaubt er den rechten Faden aufgefunden zu haben; ſo ſchreitet er zur Speciallesung. Unter dieſer verſtehen wir, wenn die Akten nunmehr einzeln, aber doch immer planmäſig, d. i. mit aufmerkſamer Behandlung derjenigen Stüke, welche auf die Entſcheidung entweder einen Einfluß wirklich haben, oder doch haben können, und mit gänzlicher Vorbeigehung oder flüchtigerer Durchgehung derjenigen Punkte, welche bereits entſchieden ſind, durchgeleſen werden. Wir ſehen hieraus, wie die Generallesung, je nachdem ſie mit gröſſerem oder geringerem Scharfſinn angeſtellt wird, die beſondre Leſung erleichtere oder erſchwehre. Ein angehender Fakultiſt hat übrigens alle Urſache, auf ſeine Generallesung nicht mit voller Zuverſicht zu bauen, und bei der Speciallesung lieber auch die unnöthig ſcheinenden Piecen durchzulaufen, da die Erfahrung eigentlich den Referenten bei der Generallesung leiten muß, und

ein

ein bloſſer theoretiſcher Unterricht nicht hinreicht. Der erfahrne Fakultiſt iſt ſchon mit den verſchiednen Manipulationen der verſchiedenen Gerichte vertraut, und weiß nach dieſer Verſchiedenheit bei der Generalleſung wichtige und aufklärende Stellen an Orten aufzufinden, an welchen ſie der neue Mann mit dem hellſten Kopf nicht ſuchen würde.

§. 57.

Unmittelbar mit der fortſchreitenden Specialleſung iſt das Extrahiren der Akten verbunden. So wie der Fakultiſt einen bemerkenswerthen Umſtand findet; ſo zeichnet er ihn unter Beifügung der Zahl des Volums deſſelben Foliums auf. Die Haltung einzelner Quartblätter bey dieſer Arbeit hat wenigſtens für mich die gröſſeſte Bequemlichkeit, da man ſie nach Willkühr ordnen und hinwegwerfen kann. Ganze Stellen aus Teſtamenten, Verträgen, Landesordnungen ꝛc. werden nicht ausgezeichnet, ſondern nur nachgewieſen, wo ſie zu finden ſind. Denn der Extrakt bei dieſer Aktenarbeit (27) ſoll nichts anders als das Hülfsmittel ſeyn, wodurch der mündliche Vortrag bei der wirklichen Referirung der Akte in ſeinem Gang erhalten, auch der Referent in der Folge in den Stand geſezt wird, die Urthelsgründe ꝛc. geſchikt zu faſſen, alles in einer natürlichen Ordnung auf einander folgen zu laſſen, und zu beurtheilen, ob nichts vergeſſen worden ſey. Dieſe Extrakte werden auch nach verrichteter Arbeit von dem Referenten wohl verwahrt, weil dieſelben Akten künftig wieder zur nehmlichen Fakultät

27) Bei feierlichen beſonders ſchriftlichen Relationen müſſen freilich umſtändliche, und durch ſich ſelbſt einen dritten Leſer befriedigende Auszüge gemacht werden.

kultät gelangen können, und ſich alſo der Referent mittelſt ſeines vormals gefertigten Extraktes viele Mühe erſpart. Die Akten werden in dieſem Fall Rekurrenzakten, Rekurrenzſachen, genennt.

V. Abſchnit.

Von der Aktenreferirung.

§. 58.

Wenn der Fakultiſt mit ſeiner Vorbereitung zu einer Aktenrelation im reinen iſt; das heißt, wenn er ſo weit gekommen zu ſeyn glaubt, daß er dem Rechtskollegium eine deutliche Darſtellung des Faktums, der Proceßgeſchichte, und der Punkte, worauf es ankömmt machen, und ſeine gutächtliche Meynung, wie die Sache zu erledigen ſeyn möchte, vortragen könne; ſo läßt er in Fällen, welche keinen Verzug leiden, den Dekan um die Anſagung einer auſſerordentlichen Sizung bitten; in nicht Eile erfordernden Sachen aber wartet er den oder die gewöhnlichen Seſſionstäge ab.

§. 59.

Iſt die Fakultät verſammelt; ſo berührt der Dekan bei einer auſſerordentlichen Sizung den Veranlaſſungsgrund derſelben in Kürze. Bei einer gewöhnlichen Sizung hingegen richtet ſich der Turnus nach dem Amtsalter der Beiſizer; es wäre denn, daß ein jüngerer beſondere Gründe, warum ſein Referat keinen Verzug leide, anzuführen vermöchte.

§. 60.

Der Referent, wenn er ſeinen Vortrag beginnt, beſtimmt zuerſt den Ort, woher die Akten eingelaufen ſind, und das verſendete Gericht, die Nahmen der Partien, wie auch der Intervinienten und Litisdenunciaten, den Gegenſtand des Proceſſes, die Inſtanz, in welcher gegenwärtig zu erkennen iſt, die Art des Erkenntniſſes, welche der verſchikende Richter verlangt hat, und den Punkt, ob dermalen ein Interlokut oder ein Endurtheil zu ertheilen ſey. Ohne die Vorausſendung dieſer einzelnen Artikel wird es für die anhörenden Beiſizer entweder unmöglich, oder ſchwer, den Hauptvortrag zu faſſen.

§. 61.

Iſt dieſe allgemeine Ueberſicht gegeben; ſo wird das Faktum und die Proceßgeſchichte, welche beide Sachen nicht mit einander zu vermengen ſind, vorgetragen. Das Faktum begreift nemlich lauter wahre Umſtände, welche entweder durch gegenſeitige Zugeſtändniſſe, oder ſonſt, in das Reine gebracht ſind; die Proceßgeſchichte aber erzählt die einzelnen Vorträge der Partien mit hiſtoriſcher Genauigkeit, jedoch mit Hinweglaſſung aller epiſodiſchen Einſtreuungen. Bei dem Faktum ſowohl, als bei der Proceßgeſchichte, muß alles, was nicht auf die dermalen zu entſcheidenden Punkte Einfluß hat, hinwegbleiben; es wäre denn, daß ein Punkt etwas zur Aufhellung eines andern beitrüge, und alſo blos zur deutlicheren Darſtellung benuzt werde. Freilich geben ſich die Referenten nicht immer die Mühe, ein auf die angezeigte Weiſe eingerichtetes Faktum beſonders herauszuheben, ſondern beginnen häufig ſogleich mit der Proceßgeſchichte den Vortrag.

§. 62.

Nach dieſem werden die Punkte, worauf es bei der Sache ankömmt, und zwar in einer ſolchen Ordnung nahmhaft gemacht, daß man die präjudiciellen Fragen immer den andern vorausſendet.

§. 63.

Hierauf wird der erſte Punkt wiederhohlt, die dahin gehörigen faktiſchen Umſtände kürzlich rekapitulirt, und des Referenten Meinung, wie derſelbe zu entſcheiden ſeyn möchte, mit hinlänglichen Gründen unterſtüzt, vorgetragen. Iſt der erſte Punkt in Anſehung der nachfolgenden präjudiciell, d. i. hängt die Entſcheidung der folgenden Punkte mehr oder weniger von der Art, wie der erſte Punkt entſchieden wird, ab; ſo wird nothwendig ſogleich von dem Dekan umgefragt, ehe der Referent zu dem zweiten Punkt übergeht. Iſt aber der erſte Punkt nicht präjudiciell; ſo mag die Umfrage vielleicht bis zu gänzlicher Endigung der Relation ausgeſezt bleiben. Der Referent kann in dieſem Fall den beſten Fingerzeig geben, ob es zwekmäſiger ſey, ſogleich über jenen Punkt umzufragen, oder die Stimmenaufrufung über ſämtliche Punkte erſt nachfolgen zu laſſen, wenn die ganze Relation geſchloſſen iſt. Iſt ein Korreferent aufgeſtellt; ſo hat dieſer ſogleich nach dem Referenten ſeine Meinung zu eröfnen, trägt aber von faktiſchen Umſtänden nichts mehr vor, als wenn der Referent etwas davon ausgelaſſen, oder nicht genug herausgehoben haben ſollte.

§. 64.

Die Gabe, eine verwikelte Proceſsakte, bey welcher vielleicht nur die Geſchichtserzählung eine ganze Sizung erheiſcht,

erheiſcht, unterhaltend und deutlich, blos mit Hülfe einiger Blätter, welche dem Referenten zum Vehikel dienen, vorzutragen, iſt wenigen Männern eigen. Selbſt von einem guten Kathedervortrag iſt der Schluß auf einen guten Fakultätsvortrag nicht ſelten unrichtig. Kömmt es auf Genealogien, Gränzberichtigungen, Dienſtbarkeiten, Schlägereiſachen ꝛc. an; ſo wird der Referent den Beiſizern einen groſſen Dienſt erweiſen, wenn er ein Schema der wichtigſten Perſonen, oder einen kleinen, nur durch Punkte und Buchſtaben, gewiſſe Stellen oder Stellungen, Nähen oder Entfernungen, bezeichnenden Plan, nach der Anleitung der Akten, entwirft, und dieſes Blättchen bei dem Anfang der Relation, mittelſt einer kurzen Erläuterung, den Mitgliedern in die Hände giebt. Ohne ein ſolches Hülfsmittel wird der ſchönſte Vortrag ermüdend, und kann die Votanten zu irrigen Meinungen verleiten.

§. 65.

Ein neuer Beiſizer muß ſich noch mehr, als ein alter, hüten, irgend eine Blöſſe zu geben. Alles wird bei einem neuen auffallender. Er muß ſich auch allerley Fragen und Erläuterungserbittungen, welche im Grunde wie ein Examen rigoroſum zu betrachten ſind, gefallen laſſen. Und da die Fakultätsprincipien, welche ein Anfänger noch nicht wiſſen kann, ſo ſehr den Meiſter ſpielen; ſo wird oft das gründlichſte, auf wahre Theorie gebaute Votum des jungen Mannes, zu ſeinem groſſen Erſtaunen und Leidweſen, dadurch plözlich vernichtet, daß ihm der Dekan mit einer ehrwürdigen Baßſtimme erklärt: dieſe Theſis iſt bey uns nicht in uſu.

§. 66

§. 66.

Iſt ein Fakultätskonkluſum gefaßt; ſo hat nunmehr der Referent, demſelben gemäs, ſeine Ausarbeitung zu beginnen, und den Tag der Relation in ſeine Referententabelle zu ſezen. Bei dieſer Gelegenheit wollen wir von den verſchiedenen Arten der Erkenntniſſe das nöthigſte ausheben.

VI. Abſchnit.

Von den verſchiednen Arten der Erkenntniſſe und der Abfaſſung der Zweifels- und Entſcheidungsgründe.

§. 67.

Unter dem Ausdruk, Erkenntniſſe, verſteht man im allgemeinen alle rechtliche Aufſäze, welche dem Konkluſum des Rechtskollegiums gemäs, gefaßt werden, ſelbſt die rechtlichen Gutachten mit eingeſchloſſen. Im engen Sinn werden aber die leztern nicht darunter begriffen. Die Wiſſenſchaft, nach Anleitung jenes Konkluſums, die Aufſäze ſowohl in Hinſicht auf ihre innere Güte, als auf ihre äuſere Förmlichkeit geſchikt und kunſtmäſig abzufaſſen, iſt ein Theil der Dekretirkunſt (28).

28) Ich ſage, ein Theil; weil bald unter dieſer Benennung die Wiſſenſchaft, Beſcheide, Urtheln ꝛc. abzufaſſen, miteingeſchloſſen (welches ich für zwekmäſiger anſehe), bald mit Ausſchlieſung dieſer Wiſſenſchaft, nur der Inbegrif von Vorſchriften darunter verſtanden wird, nach welchen die Gerichte den Geſchäftsgang durch Verfügungen in Ordnung erhalten.

§. 68.

§. 68.

Verſchiedne Modifikationen bei dieſem oder jenem Rechtskollegium abgerechnet; kann man die Arten der Erkenntniſſe unter vier Rubriken bringen, nehmlich a) bloſſe Urtheln ohne Gründe; b) Urtheln mit Gründen; c) Inſtruktionen für Beamte ꝛc., d) rechtliche Gutachten.

§. 69.

Was a) und b) die Urtheln betrift; ſo iſt zu bemerken, daß dieſer Ausdruk zwar der allgemeinſte ſey, die wirkliche Entſcheidung eines Rechtshandels zu bezeichnen, doch aber auch bald andre ſynonimiſche Benennungen ſtatt finden, bald nach der Verſchiedenheit der Urtheln unter ſich ſelbſt entweder ein dritter Ausdruk gewählt, oder dem Wort, Urthel, ein Zuſaz beygefügt werde. Auf dieſe Weiſe kommen die Nahmen, deren Begriff übrigens meiſtens nach der Lokalität zu beſtimmen iſt, vor: Urthel, Sentenz, Deciſum, Weiſum, Beſcheid, Vorbeſcheid, Zwiſchenurthel, Beiurthel, Interlokut, Endurthel, Abſchied, Findung, Spruch, Weisthum, Ausſpruch, Urthelsſpruch ꝛc.

§. 70.

Die Art, wie Urtheln in Rükſicht auf das Aeuſſere und Kunſtmäſige abzufaſſen ſind, iſt eben ſo verſchieden, und es gehen die Rechtskollegien hierin keinen gleichen Gang; wiewol man ſagen muß, daß durch Hommels teutſchen Flavius eine gröſſere Einförmigkeit bewirkt worden ſey. Im allgemeinen läßt ſich nur ſo viel angeben, daß a) bei einem jeden Urthel der Eingang von der Entſcheidung ſelbſt unterſchieden werden, und jener noth-

wen-

wendig die Namen der ſtreitenden Theile enthalten müſſe; b) wenn eine Partie im Lauf des Proceſſes geſtorben iſt, ihrer, mit dem Anhang, modo, (oder nunmehr) deren Erben, Erwähnung geſchehe; c) Endurtheln an einigen Orten abgerechnet, derjenige Theil, er mag Kläger oder Beklagter ſeyn, welcher zu einem beſondern Verfahren, oder zu einer Inſtanz, die Veranlaſſung giebt; in dem Eingang zuerſt geſezt werde, z. E. Titius Beklagten und Leuteranten an einem — Mevius Klägers und Leuteraten am andern Theil; d) man bey einer Ceſſion den Cedens und den Ceſſionarius ſo ausdrüke: Lelius ex jure ceſſo Cajus; e) wenn eine Partie für ſich ſelbſt und zugleich im Namen einer dritten Perſon handelt, dieſe beiden Umſtände beigefügt werden, z. E. Johann Schwarz für ſich und in väterlicher Gewalt ſeines Sohns, Klägers an einem ꝛc. f) wenn man bei unordentlich geführten Akten nicht weiß, wen man zum Kläger oder Beklagten eigentlich machen ſoll, dieſe Benennungen ganz hinwegbleiben, z. E. Friedrich Majer an einem, Eberhard Schmid am andern, Wilhelm Müller am dritten Theil; g) der acceſſoriſche Intervenient dem Nahmen desjenigen, zu deſſen Vortheil er intervenirt, beigeſellt, der principale Intervenient aber als ein beſonderer ſtreitender Theil aufgeführt werde, z. E. in jenem Fall heißt es: Chriſtian Hillers, Klägers an einem — Jakob Rothen Beklagten, und David Kurzen, Intervenienten am andern Theil; im leztern Fall aber: Carl Schechts, Klägers eines — Sebaſtian Langs, Beklagten andern — Jacob Pfeifers, Intervenienten dritten Theils. Auf eine ähnliche Weiſe wird bey Litisdenunciationen geſezt: Cajus, Klägers eines — Lelius, Beklagten und Litisdenuncianten, andern, Mevius und Sempronius, Litisdenunciaten dritten und vierten Theils.

§ 71.

§. 71.

Zuweilen wird den Rechtskollegien mittelſt einer dem Miſſiv beigelegten Formel an die Hand gegeben, wie ſie den Eingang des Urthels zu faſſen haben. So werden im Meklenburgiſchen die Urtheln im Namen des Landesherrn abgefaßt (29). Die Regel aber iſt, daß ſie im Namen des Rechtskollegiums ſelbſt gefaßt werden, z. E. auf nachgeſuchte Reſtitution und erfolgtes weiteres Verfahren in Redhibitionsſachen des Schuzjuden Moſes zu Kloppenheim Imploranten an einem — entgegen und wider Paul Klett zu Sommerberg, Imploraten am andern Theil, ſo die Herren uns ſamt denen diesfalls verhandelten Akten nebſt einer Frage zugeſendet, und unſer recht=

29) Der Stil iſt dieſer: In Sachen des Hofraths, Ernſt Friedrich Bouchholz, als Herzoglich Meklenburgiſchen Regierungsfiſkals, nunc des Regierungsfiſkals, Chriſtian Friedrich Krüger, Klägers und Appellanten an einem — entgegen und wider die des mehreren in den Akten benannte reſpective proviſores und Hauptmann des Cloſters Riebnitz, Beklagte und Appellaten am andern Theil in puncto einer vorgenommenen Legung zweener Bauern zu Ehmckenhagen und darüber entſtandener Streitigkeit, modo relevantiæ gravaminum; Erkennen Wir Friedrich von Gottes Gnaden Herzog zu Meklenburg, Fürſt zu Wenden, Schwerin und Ratzeburg, auch Graf zu Schwerin, der Lande Roſtock und Stargard Herr ꝛc. ꝛc. auf zuvor eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß die Appellation in ihren Formalien zu Recht beſtändig, mithin die Sache zu gebührender Rechtfertigung an Unſer Hof= und Landgericht erwachſen; Materialia anlangend, erſcheint ex actis allenthalben ſo viel, daß gravamina für unerheblich nicht zu achten, und daher der Appellationslibell denen Apellaten ad excipiendum in proxima zu communiciren, worauf nach geſchloſſenen Akten weiter ergehet, was denen Rechten gemäs iſt. V. R. W.

rechtliches Erkenntniß darüber anverlangt; Erkennen wir (an einigen Orten heißt es auch ſprechen wir) nach fleiſiger Verleſung der Akten, und auf gepflogene kollegialiſche Erwägung für Recht:

daß: ſo viel ꝛc.

§. 72.

Wo Grüſſe und Titulaturen dem Eingang des Urthels noch vorausgeſchikt werden; da hebt ſich der Aufſaz mit „unſre freundliche Dienſte zuvor„ an, welche Formel nach Standesgebühr bald ſubmiſſer, (z. E. unterthänige, gehorſamſte Dienſte) eingerichtet, bald ſchlechthin geſezt wird: unſre Dienſte zuvor. Die Titulatur folgt ſodann nach, welche der Sekretär nach ſeinem Formularbuch ergänzt, ohne daß der Referent ſich bey ſeinem Koncept darum bekümmert, und lezterer nur bei der Reviſion des Mundums aufmerkſam iſt, ob nicht etwa ein Fehler gemacht worden ſey. Auf dieſe Weiſe bekömmt z. E. ein verſendender Amtmann, ehrenveſter, wohlgelahrter, günſtiger Herr und guter Freund, wenn er aber Doktor iſt, ſtatt Wohlgelahrter, Rechtswohlgelahrter ꝛc. Zuweilen wird ein Theil der Anrede oder der Titulatur vorausgeſchikt, und dann folgt erſt der Grus nach, z. E. durchlauchtigſter Fürſt, Euer ꝛc. ſind unſre unterthänigſte Dienſte jederzeit zuvor; Gnädigſter Herr; als Euer ꝛc. uns Akten ꝛc.

§. 73.

Was die Entſcheidung ſelbſt, oder das Nigrum des Urthels (§. 44.) betrift; ſo ſind die Urtheln entweder Interlokute, oder Endurtheln, oder gemiſchte Urtheln. Durch jene wird der laufende Proceß in ſeiner Ordnung erhalten, die Legitimation zum Proceß, die Kaution,

die Verbindlichkeit, den Beweis zu führen, das Beweisthema ꝛc. regulirt, und ſie ſind an der Schlußformel „ferner darauf zu beſchehen, was Recht iſt" oder, „ſo ergehet ferner in der Sache, was ſich gebührt," kennbar. Durch Endurtheln wird die Hauptſache ſelbſt, nebſt dem Unkoſtenpunkt, erledigt. Bei gemiſchten Urtheln fängt man mit dem Interlokut an, und ſodann folgt das Haupterkenntniß. Ausnahmsweiſe beſchließt man auch mit dem Interlokut, und ſucht durch den Ausdruk, diesfalls, einer Verwirrung vorzubeugen. Man will nehmlich hierdurch andeuten, daß dieſes angehängte Interlokut auf das Haupterkenntniß keinen Einfluß mehr habe, ſondern dieſes unverrükt ſtehen bleibe; z. B. „— ſchuldig, würde übrigens Beklagter, daß — ſo wird diesfalls ferner ergehen, was Recht iſt.

§. 74.

Unter einer Bedingung kann der Regel nach (30) nur alsdann erkannt werden, wenn der Referent nur zwo Möglichkeiten, und nicht mehrere, vorausſieht. So ſind bei Zuerkennung des Erfüllungseides nur die zween Fälle möglich, daß er geſchworen oder rekuſirt wird. Es heißt demnach: würde Kläger mittelſt Eides erhalten, und daß er — noch zur Erfüllung ſchwöhren; ſo hat er dasjenige, was ihm zu erweiſen auferlegt, und er ſich angemaßt, wie Recht erwieſen, derowegen Beklagter die libellirten 500 Gulden ꝛc. Sind hingegen mehrere Möglichkeiten vorhanden, ſo daß noch ein weiteres Erkänntniß erforderlich iſt; ſo kann blos interloquirt werden, mit der Schlußformel: ferner darauf zu beſchehen, was

30) L. 1. §. 5. ff. quando appellat. L. 37. ff. de excuſ. tut. L. 3. §. 4. C. de ſentent ſine app. *Cramer* Obſ. j. un. Tom l. Obſ. 315. *Wildvogel* de ſententia conditionali, Jena 1719.

was Recht iſt. Es darf alſo nicht auf den Fall, wenn Kläger erweiſen würde, daß —, der Beklagte kondemnirt werden. Denn 1) ſind mehrere Möglichkeiten, als zwo. Der Kläger kann ganz, zur Helfte, über oder unter der Helfte, gar nichts, beweiſen, wider die Formalien ſündigen u. ſ. w. 2) iſt zu prüfen, ob und wie weit der Kläger erwieſen habe; mithin muß noch ein Erkenntniß vorangehen.

§. 75.

Uebrigens iſt noch vorzüglich zu bemerken, daß a) der Kläger nie in Hinſicht auf die Hauptſache, ſondern blos in und zu Nebenſachen kondemnirt werden könne, als: Kaution, Recognition, Unkoſten ꝛc. b) zwiſchen Beweis nachlaſſen, auflegen, führen, wider ſich ſelbſt führen, verführen, ein groſſer Unterſchied zu machen ſey (31); c) der Referent genau Acht geben müſſe, ob alles dasjenige, was ein vorausgehendes Erkenntniß den Partien vorgeſchrieben hat, behörig vollzogen worden ſey, wobei der Ausdruk, „ſo hat es dabei ſein Bewenden, andeutet, daß man die Vorſchrift befolgt habe (32) d)

31) Beweis **nachlaſſen** iſt, wenn der Beklagte vorläufig kondemnirt wird, es wäre denn, daß er noch mit einem Beweis aufkommen könnte; auflegen, wenn eine Partie durch den richterlichen Spruch, etwas zu beweiſen, verbindlich gemacht — oder ſonſt ſachfällig wird; **führen**, wirklich die Mittel wählen, den Richter von der Exiſtenz oder Nichtexiſtenz einer Sache zu überzeugen; **wider ſich ſelbſt führen**, oder gegen ſich beweiſen, wenn die von dem Producenten aufgeführten Zeugen gerade zu deſſen Nachtheil deponiren; **verführen**, wenn Produeent ſein Beweisthema vollſtändig durch Zeugen ꝛc. erſchöpft hat.

32) „Dieweil der in dem Hallerurthel ſub act. Vol. I. fol. 608 b. enthaltenen — das Beklagter und Leuterantiſcher

d) nach Beſchaffenheit der Umſtände zuweilen 2. 3 Urtheln abgefaßt werden müſſen, obgleich in dem Miſſiv nur ein einiges verlangt worden iſt; e) einige Tavtologien, z. E. deſert und erloſchen, entbinden und loszählen ꝛc. auch bey ſolchen Fakultäten, welche ſich der Reinigkeit im Stil ſonſt befleiſigen, obſervanzmäſig geworden ſeyen; f) wenn der Proceß in ſeiner gehörigen Ordnung geführt iſt, das Urthel mit der Formel: „Auf Klage, Antwort ꝛc." beginne; in andern Fällen aber die Formel: „Als uns Acta etc. ſtatt finde; g) in dem Fall, wenn nach der Wahrſcheinlichkeit vorauszuſehen iſt, daß eine Partie mit dem Beweis eines Umſtandes, oder einer beſſern Beweisführung nicht werde aufkommen können, inzwiſchen aber doch dieſes möglich wäre; man in dem Urthel mit der Kondemnation den Anfang mache, und alles, wie bei einem gewöhnlichen Endurthel, einrichte, dieſem Haupterkenntniß aber die Formel „es könnte und wollte denn Beklagter ꝛc." anhänge, um auf dieſe Weiſe demſelben noch ein Feld, ſeine Lage zu verbeſſern, übrig zu laſſen (33). Durch dieſes Mittel wird auch häufig eine

tiſcher Seits nachgeſuchte Armenrecht betreffenden Vorſchrift nunmehr nach Maasgab Act. Vol. 2. fol. 113. ſeq. ein vollſtändiges Genüge geſchehen; ſo hat es dabei ſein Bewenden. Uebrigens aber iſt es der eingewandten Oberleuterung ungeachtet bey dem am 27. Jun. 1778. eröfneten und Act. Vol. 1. fol. 608. befindlichen Erkenntniß lediglich zu belaſſen ꝛc.

33) Z. E. — „zu erſtatten ſchuldig; es könnte und wollte denn Beklagter binnen Ordnungsfriſt, ihr, Klägerin, den Gegenbeweis beiden Theilen die Gewiſſensrührung und andre rechtliche Nothdurft vorbehältlich, daß er an die von Mevius deponirten 200. Reichsthaler eine rechtmäſige Anſprache gehabt, und mithin ſolche der Klägerin nicht zuſtändig geweſen, zu Recht erweiſen, worauf ſodann in der Hauptſache ſowohl als der Zinſe und Koſten halber, ferner ergehen ſoll, was Recht iſt.

eine nochmalige Aktenverſendung erſpart; h) das ſogenannte eingreifen, durchgreifen oder durchfahren nur in den äuſerſten Nothfällen, und mit der gröſſeſten Vorſicht in Anwendung zu bringen ſey. Unter dieſen Ausdrüken verſteht man ein nahe an einen Machtſpruch, oder eine gewaltſame Behandlungsart angrenzendes Erkenntniß, wozu man, beſonders bei verworrenen Rechtshändeln, oder bei angebrachtermaßen nicht ſtatt findenden Klagen, aus anſcheinenden Billigkeitsgründen, welche aber meiſtens mit der Gerechtigkeit kontraſtiren, oder auch zuweilen aus Bequemlichkeit des Referenten, bewogen wird.

§. 76.

Was die innere Beſchaffenheit des Urthels anbelangt; ſo muß daſſelbe a) mit der äuſerſten Deutlichkeit, und mit Hinweglaſſung ſolcher lateiniſcher Ausdrüke, welche in der Mutterſprache eben ſo verſtändlich ſind, gefaßt werden, ſo, daß auch für einen Kalumninator keine Zweideutigkeit, welche nur einigermaßen geltend gemacht werden oder zu einer Deklaration des Urthels Veranlaſſung geben könnte, übrig bleibt; b) die Summen, Gegenſtände ꝛc. genau, entweder durch ausdrükliche Erwähnung, oder durch Beziehung auf gewiſſe Aktenſtüke, bezeichnen; c) alles erſchöpfen, was zu entſcheiden iſt; d) alternativ eingerichtet ſeyn, wenn das Geſez, oder ein Vertrag, worauf ſich die Klage gründet, eine alternative Verbindlichkeit mit ſich bringt, von welchen wahren Alternativobligationen aber die blos ſcheinbaren wohl zu unterſcheiden ſind (34); e) in Anſehung der Proceßkoſten das nöthige beſtimmen, von welchem Punkt wir insbeſondere etwas zu ſagen haben.

34) ſ. Gemeinnüzige juriſtiſche Beobacht. 4ter Band, Seite 149.

§. 77.

§. 77.

Die Proceßkoſten theilen ſich ein in die gerichtlichen und auſſergerichtlichen. Jene begreifen die Gerichtsſporteln, Hinterlegungsgelder, Gebühren für Ladung, Inſinuation, vidimirte Abſchriften ꝛc. Dieſe die Honorarien für die Aufſäze der Sachwalter und Prokuratoren, deren Diäten bei Reiſen ꝛc. Specifikation der Koſten iſt ein bloſſes Verzeichniß der einzelnen Aufwandskoſten; Liquidation derſelben, eine Beſcheinigung, daß wirklich die in der Specifikation angeführten einzelnen Auslagen geleiſtet worden ſeyen; Moderation, wenn das dem Richter vorgelegte Koſtenverzeichniß geprüft, und nach der Vorſchrift der Taxordnung das zu viel angeſezte durchſtrichen wird. (35)

35) Von den Folgen des Gebrauchs, die Aufſäze nach einer dem Bogen nach beſtimmten Taxe zu bezahlen ſ. gemeinnüz. juriſt. Beob. 1. Band, Seite 31.

§. 78.

Die Moderation der Koſten ſollte niemals auf das Erkenntniß eines von dem verſendenden Gericht weit entfernten Rechtskollegiums mit ausgeſezt werden. Eine ſo weit entlegne Fakultät hat, wenn keine Taxordnung den Akten beigelegt iſt, gar keinen Maasſtab, und kann bei einem ſtarken Durchſtrich ungerecht werden. Wenn aber auch, welches beinahe niemals der Fall iſt, eine ſolche Ordnung den Akten angeſchloſſen wäre; ſo macht es dem Referenten auſſerordentliche Mühe, ſich in den beſondern Münzfus, die abweichenden Benennungen der Münzſorten ꝛc. hineinzufinden; oder es wird ihm wirklich zur Unmöglichkeit. Das gewöhnliche Reſultat iſt, daß bei einer groſſen Summe einige Thaler durchgeſtri-

chen

chen werden, damit nur etwas geſchieht, und hier iſt eigentlich der Fall, wo man genöthigt iſt, durchzugreifen. Unbeträchtlichere Summen läßt man ungehudelt laufen.

§. 79.

Verurtheilung in die Proceßkoſten heißt, wenn eine Partie der andern den liquidirten und moderirten Belauf derſelben wieder zu erſtatten hat. Aufhebung oder Kompenſation der Koſten iſt, wenn eine jede der Partien ihre aufgewendete Koſten ſo zu tragen hat, daß kein Erſaz oder Wiedererſtattung von der Gegenſeite Plaz greift.

§. 80.

Der Referent hat den Unkoſtenpunkt, wenn er ſchon an ſich eine Nebenſache bleibt, beſonders bei weitläufigen, und mit Leidenſchaft geführten Akten, mit Sorgfalt zu behandeln. Häufig werden die Koſten, dem Geldbelauf nach, zur Hauptſache; und die eigentlichen Proceßgegenſtände in dieſer Hinſicht zur Nebenſache, ſo daß die Receſſe der bei einem Proceß ſatt gefütterten Advokaten ſich vorzüglich um den Koſtenartikel herumdrehen.

§. 81.

Die Grundſäze, wenn die Verurtheilung in die Proceßkoſten, oder ihre Kompenſation ſtatt finde, ſind in der Anwendung ſehr ſchwankend. Hier iſt nicht der Ort, die verſchiednen Meinungen der Rechtsgelehrten über dieſen Gegenſtand auszuheben, und ich will mich

in

in dieſer Hinſicht auf die Abhandlung des Herrn Profeſſors Weber (36) zu Kiel bezogen haben.

36) (Adolph Dietrich) über die Prozeßkoſten, deren Vergütung und Kompenſation, Schwerin 1788. 8. Man trift Seite 6. 13. ꝛc. alle Schriften an, welche über die Prozeßkoſten herausgekommen ſind. Emmerich über die Prozeßkoſten, deren Erſtattung und Kompenſation, 1791. 8.

§. 82.

Nach der Rechtskollegienpraxis iſt nicht ſowohl als Regel anzunehmen, daß die unterliegende Partie der ſiegenden die Koſten zu erſtatten habe, als vielmehr, daß die Kompenſation ſo oft ſtatt finde, als keine vorſezliche und leidenſchaftliche Streitſucht auf der einen oder der andern Seite hervorleuchte. Und ſo gewiß es iſt, daß die Meinung, als ob unter nahen Verwandten, Herren und Unterthanen, Parochus und Parochianen ꝛc., ohne weitere Rükſicht auf die Sache ſelbſt, die Kompenſation eintrete, bei einer theoretiſchen Prüfung ihr Gewicht beinahe gänzlich verliert; ſo gewiß iſt es doch, daß noch täglich dieſe Nebenumſtände determinirend werden.

§. 83.

Wenn auch die Koſten in dem Urtheil gegeneinander aufgehoben werden; ſo ſind doch von dieſer Kompenſation die Verſendungskoſten in den Fällen ausgenommen, wenn eine Partie beſonders darum nachſucht, und ſonſten der Richter ſelbſt ohne Verſendung geſprochen haben würde. Eine ähnliche Ausnahme kann ſtatt finden, wenn von einer Partie eine mit beſonderem Aufwand verbundne Beſichtigung durch Regierungsräthe, Finanzräthe, Forſtmeiſter ꝛc. geſucht und erhalten wird, welche auf eine eben ſo befriedigende Weiſe durch ſubalterne

Perſonen hätte vorgenommen werden können. Die Formel iſt dieſe: „die durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten aber werden mit Ausſchluß der Verſchikungskoſten, als welche Reproducentiſche Gemeinde allein zu tragen hat, billig gegeneinander verglichen und aufgehoben“ oder „übrigens hat Beklagter und Appellant die auf Verſendung derer Acten und Einholung rechtlichen Erkenntniſſes aufgewandten Unkoſten, ohne Klägers und Appellatens Beitrag, als darum nachſuchender Theil, allein zu entrichten.“

§. 84

Das Wort, erſtatten (nehmlich Unkoſten) wird gebraucht, wenn die eine Partie von der andern ihren gemachten Aufwand wieder erhalten ſoll; abſtatten hingegen, wenn dem Richter ſelbſt Auslagen vergütet oder Sporteln entrichtet werden ſollen. Unkoſten des verzögerten Proceſſes werden diejenigen genannt, welche durch eine unnöthige Läuterung, Appellationsergreifung, ꝛc. veranlaßt werden. Auch giebt es Fälle, wo der Sieger dem Beſiegten die Koſten zu erſtatten hat (37.)

37) Püttmann Referir- und Dekretirkunſt §. 153.

§. 85.

Den Urtheln pflegen Zweifels- und Entſcheidungsgründe (38.), oder kürzer, Rationes, beigefügt zu werden. Unter den Zweifelsgründen (rationibus dubitandi) verſteht man ſcheinbare Urſachen, warum das Urthel anders hätte ausfallen ſollen, als es wirklich ausgefallen iſt. Unter den Entſcheidungsgründen

38) Als einen litterariſchen Beitrag zu der Lehre von den Urthelsgründen ſ. Gedächtnißſchrift auf den Ritter Gaetano Filangieri (Anſpach 1790.) Seite 17. u. f.

den (rationibus decidendi) aber ſolche, welche die eigentlichen Motiſe an die Hand geben, warum ſo, wie geſprochen worden iſt, habe geſprochen werden müſſen. Wenn unter den Entſcheidungsgründen auch ſolche enthalten ſind, welche blos einen Zweifelsgrund heben, ohne daß deswegen noch die wirklichen Gründe, auf welchen das Erkenntniß eigentlich aufruht, ſich enträthieln laſſen; ſo kommen dieſe beſonders unter dem Namen rationes reſpondendi vor.

§. 86.

Bei dieſen Urthelsgründen werden folgende Anmerkungen zwekmäſig ſeyn: a) die ſämtlichen Gründe zuſammengenommen, ſie mögen auch noch ſo zahlreich ſeyn, und vielleicht 60 Bogen ausmachen, beſtehen aus folgenden 3 Säzen:

1.) es möchte zwar ſcheinen, oder, es hat zwar das Anſehen, oder, es möchte zwar den Schein gewinnen, als, ob ꝛc. (nun kommen die ſämtlichen Zweifelsgründe)

2) dennoch aber und dieweil, oder, dieweil aber dennoch, oder, dieweil aber (nun werden alle Entſcheidungsgründe aufgeführt)

3.) Als iſt, wie im Urthel enthalten, zu erkennen geweſen, oder, als haben wir uns, wie im Urthel enthalten, zu erkennen bewogen gefunden ꝛc.

Dieſe Gründe pflegen nicht, welches doch weit bequemer wäre, durch eine fortlaufende Zahl von einander unterſchieden zu werden, ſondern man kettet ſie durch lauter Verbindungspartikeln an einander, worunter die üblichſten ſind: hiernechſt, ferner, wozu noch kömmt, nicht weniger noch der Umſtand beitrit, nichts davon zu gedenken, auch noch zu bemerken, wie denn auch, zumal da, folglich ꝛc. Dieſe Partikeln machen die Durch-

leſung der Gründe unangenehm, und ermüden, weil man nicht früher als bei dem Ende der Zweifelsgründe den Ruhepunkt findet. Wenn beſondere rationes reſpondendi den Entſcheidungsgründen beigefügt werden; ſo kömmt hiebei der weitere Uebelſtand hinzu, daß die Zweifelsgründe kürzlich wiederholt werden müſſen, ſtatt daß man, wenn dieſe durch Zahlen unterſchieden würden, nur beziehungsweiſe ad 1.) ad 2.) ſie abfertigen könnte. Einige Fakultiſten gehen von dieſer beſchwerlichen Methode ab, und bedienen ſich der Zahlen. b.) Die rationes reſpondendi, wenn welche beigebracht werden wollen, kommen erſt zum Vorſchein, wenn die eigentlichen Entſcheidungsgründe bereits alle vorgetragen ſind, und werden unmittelbar an den lezten Entſcheidungsgrund angereiht, c.) wenn der Fall ſo einfach iſt, daß kein vernünftiger Zweifelsgrund ſtatt finden kann; ſo wird geſezt: es möchte zwar das Anſehen gewinnen, als ob nicht ſo, wie im Urthel enthalten, zu erkennen geweſen wäre: dennoch aber und dieweil ꝛc.; d.) es kömmt natürlicherweiſe nicht auf die Menge, ſondern auf die Güte und Stärke der Gründe an; der Referent hat ſich alſo vor allen unbedeutenden Aeuſerungen zu hüten; e.) in Konkursſachen werden nur wichtige und verwikelte Umſtände durch Gründe erläutert und in dem Urthel Buchſtaben als Merkmale angehängt, daß den alſo bezeichneten Punkten Erläuterungen unter korreſpondirenden Buchſtaben in den Rationen nachfolgen (39); f.) wenn nur in dem Begleitungsſchreiben ein

39) „Auf übergebene Liquidationes producirte Urkunden, denn reſpektive Recognition und Einlaſſung, auch übriges rechtliches Einbringen in Jacob Bachs Bürgers zu N. Schuld und Prioritätsſachen derer in den Akten benannten Gläubiger Imploranten und Liquidanten an einem — dem gemeinen Schuldner, Imploraten und Liquidaten am andern Theil, ſo die Herren uns ſamt denen dies-

ein Urthel, und nicht ausdrücklich auch die Beifügung der Gründe verlangt wird; ſo gehen zwar die Akten mit einem bloſſen Urthel zurück, die Gründe werden aber doch von dem Referenten ſchriftlich, nur nicht mit der gewöhnlichen kunſtmäſigen Ausdehnung, verfaßt, und bei der Fakultät in Koncept niedergelegt, damit nicht, wenn ſie zufälligerweiſe noch in der Folge verlangt werden ſollten, die Wiedereinſendung und nochmalige Durchleſung der Akten zur Nothwendigkeit werde. Hieraus iſt auch

dießfalls ergangenen Akten zugeſendet und unſre Rechtsbelehrung nebſt der Abfaſſung eines Urthels darüber begehret; Erachten wir nach fleiſiger Verleſung derer Akten und kollegialiſch gepflogener Erwägung für Recht:

daß vorderſamſt alles dasjenige ꝛc. Allermaſſen nun hiernechſt die angegebene Gläubiger ihre Forderungen liquidirt und zum Theil beſcheinigt, der gemeine Schuldner auch, was er einem oder dem andern geſtändig oder nicht, geantwortet; ſo werden dieſelbe in folgender Ordnung billig locirt:

1) Steueramt zu B. an rückſtändigen Beethen mit 11 fl. 30 kr.
2) Kaſtenamt zu A. für abgegebene Früchten, laut obrigkeitlicher Verordnung vom 2ten May 1783. mit — 12 fl. 15 kr. A)
3) Handelsmann Braun laut gerichtlicher Obligation von — mit 500 fl. Gläubiger wird übrigens mit ſeinem Intereſſegeſuch abgewieſen B) und deſſen Mandatarius hat ſich noch zu legitimiren.
4) ꝛc.

Rationes

A)

Ob es gleich das Anſehen gewinnt, als ob ꝛc.
dieweil aber dennoch, wenn man auch ꝛc.

B)

Es vermeynt zwar Gläubiger, daß ꝛc.
dieweil aber die Obligation ꝛc.

C)

Als iſt allenthalben von uns geſchehenermaſſen billig erkannt worden. V. R. W.

auch erſichtlich, daß die Koſten bei einem bloſſen Urthel nicht viel unbeträchtlicher ſeyn können, als bei Erkenntniſſen mit angehängten Gründen; indem eigentlich nur die Mundirungsgebühr für die Gründe hinwegfällt. Oft werden Gründe, wenn ſie ſchon nicht ausdrüklich begehrt werden, dennoch beigefügt. Es giebt nemlich verſendende Obrigkeiten, deren Kurialſtil es ſo mit ſich bringt, daß in Anſehung der Gründe ein Stillſchweigen in den Miſſiven herrſcht, ohne daß ihre Abſicht auf die Einholung eines bloſſen Urthels gerichtet iſt. Die Fakultäten werden nach und nach mit dem Koſtum einzelner Gerichte bekannt, und ergänzen dergleichen Mängel ſelbſt; g.) die Gründe werden in dem Mundum nicht dem Urthel unmittelbar angehängt, ſondern beſonders geheftet und mit der Aufſchrift, rationes, verſehen; h.) die Entſcheidungsgründe, wenn ſie nicht in das Urthel einverwebt und alſo auch nicht den Partien eröffnet werden, gehen nicht in die Rechtskraft über 40.); i.) den Partien ſteht es der Regel nach frei, nach der Publikation des Urthels eine Abſchrift der Gründe um die Gebühr anzuverlangen, um prüfen zu können, ob ſie ein Rechtsmittel ergreifen ſollen u. ſ. w. k.) die Unterzeichnung bei den Urtheln iſt gewöhnlich dieſe: daß dieſes Urthel denen Rechten und uns zugeſendeten Akten (oder bei Gutachten den Rechten und der uns zugeſandten ſpeciei facti) gemäß ſey, ſolches bekennen wir unter Vordrukung unſers Fakultätsinſiegels.

(L. S.)	Decanus, Doctores, Profeſſores und Aſſeſſores der Juriſtenfakultät auf der hochfürſtl. Brandenburg.
menſe April 1789.	Friedrich Alexanders Univerſität zu Erlangen.

40) *Berger* Oeconom. jur. Lib. 4. Tit. 22. §. 4. Not. 6.

§. 87.

§. 87.

Bisher iſt von den zwo erſten Arten der Erkenntniſſe, nehmlich von den Urtheln mit Gründen und ohne Gründe die Rede geweſen. Nun iſt (§. 69.) noch übrig c.) und d.) von Inſtruktionen, und rechtlichen Gutachten zu handeln.

§. 88.

Unter dem Wort, Inſtruktion, verſteht man eine kurze rechtliche Anleitung, welche einem einzelnen Beamten oder Gericht auf eine Anfrage ſo ertheilt wird, daß nur die ganz wichtigſten Entſcheidungsgründe bemerkt, und einem an die Hand gegebnen Beſcheid vorangeſchikt werden. Beamte werden öffters angewieſen, ſolche Inſtruktionen bei der oder den einheimiſchen Univerſitäten in Fällen, wo ſie ſich ſelbſt nicht mehr zu helfen wiſſen, einzuholen und buchſtäblich zu befolgen. Für auswärtige Beamte aber vertritt eine Inſtruktion die Stelle eines Gutachtens, ſo daß ſie nicht daran gebunden ſind, wenn nicht Landesgeſeze auch diesfalls die beſondere Verbindlichkeit, ſich nach ſelbigen richten zu müſſen, auflegen (41)

41) Als derſelbe uns verſchiedne Aktenſtücke und Verhandlungen in Lottoſchuldforderungsſachen des Lottocollekteurs David Kletts zu Freudenfels Imploranten eines — entgegen und wider den Bürger Caſpar Kraft zu Langenſtein, Imploraten andern Theils mit der Frage: ob gedachter Implorat zu Bezahlung der Klettiſchen Kapitals-Zinns- und Koſtenforderung den Rechten nach gehalten ſey, oder nicht? zugefertigt, und hierüber unſre rechtliche Meynung anverlangt;

Demnach erachten wir nach fleiſiger Verleſung der Akten, und auf gepflogene kollegialiſche Erwägung den Rechten gemas zu ſeyn:

Dieweil Implorant noch Maasgab der Akten
ſub nr. 27. und 30.
zu einer Zeit, wo er bereits von der ihm vorgeſezten

Re-

Regierung für majorenn erkannt geweſen, die Richtigkeit der implorantiſchen Kapitalforderung auf 60 fl. nicht nur anerkannt, ſondern ſich auch zu derſelben Abtragung kraft ſeines

ſub nr. 32.

befindlichen Schreibens vom 20. Febr. 1783., ohne, nach ſeiner eigenen Aeuſſerung, dem Imploranten die Forderung erſchwehren, vielweniger abläugnen zu wollen, anerbothen hat, nun aber derjenige, der, als major factus, Schulden, welche er in der Minorennität kontrahirt, nicht nur anerkannt, ſondern auch ꝛc. — hiernechſt — die Zinnſe und Koſten hingegen anbelangend, nirgends erſichtlich iſt, daß ꝛc.

Als dürfte der Beſcheid dahin zu eröfnen ſeyn: das Implorat dem Imploranten die liquidirte Kapitalſumme von 60 fl. binnen einer Friſt von 2 Monathen zu bezahlen ſchuldig, wo übrigens Implorat von der implorantiſchen Zinns- und Koſtenforderung zuſammen à 18 fl. bewandten Umſtänden nach zu abſolviren; die weiters in dieſer Sache aufgegangenen Unkoſten aber werden aus bewegenden Urſachen gegeneinander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

§ 89.

Wenn ſchon eine Inſtruktionsertheilung dem Referenten wenige Mühe zu machen ſcheint; ſo treten doch, inſonderheit, wenn Beamte ſich zu ſpät, nachdem ſie ſchon aus Unwiſſenheit oder Leidenſchaft Fehler gemacht haben, blos aus Furcht vor der höhern Behörde, inſtruiren laſſen wollen, Fälle ein, welche den Referenten mehrere Anſtrengung koſten, als ein korpulentes Reſponſum, dicht mit Zweifels- und Entſcheidungsgründen beſpikt. Es haben deswegen auch Rechtskollegien guten Grund, gegen die Feſtſezung einer Taxe, welche bei einheimiſchen Inſtruktionsertheilungen nicht überſchritten werden ſoll, Vorſtellungen zu machen.

§. 90.

§ 90.

Was endlich die rechtlichen Gutachten, welche auch unter den Benennungen: Conſilien, Informate, Rechtsinformate, Reſponſa, Reſponſa juris, Rechtsbelehrungen, Invormative, Gutdünken ꝛc. vorkommen, betrift; ſo unterſcheiden ſich dieſe von den bisher erwähnten Erkenntniſſen dardurch, daß 1.) eine Geſchichtserzählung vorangeſchikt wird (einige, wiewohl wenige Fakultäten, ſenden ein ganz kurzes Faktum bei allen Erkenntnißarten voraus); 2.) einer jeden Frage die Zweifels- und Entſcheidungsgründe beigefügt werden, und 3.) auf jede einzelne Frage derſelben Entſcheidung unmittelbar folgt (42)

42) „Als uns derſelbe in ſeiner als Beklagten, contra Wilhelm Schell zu M. als Kläger obſchwebenden Erbſchaftsſtreitigkeitſache nebſt zween Faſcikeln, Privatakten 4 Fragen zugeſchikt und darüber ein rechtliches Gutachten verlangt: demnach erachten wir nach fleiſiger Verleſung der Akten und auf gepflogene kollegialiſche Erwägung den Rechten gemäs zu ſeyn:

Hat Johanna Finkin unter dem 27. Jenner 1784. ein Teſtament errichtet, und — Iſt hierauf dieſelbe den 5. Febr. 1784. mit Tod abgegangen ꝛc.

Wannenhero Beklagter, Friedrich Noz, gerne unterrichtet ſeyn möchte, ob — und zu dem Ende folgende Fragen in rechtliche Erörterung zu ziehen gebethen, als:

1) ꝛc.

Was nun die erſte Frage:

Ob ꝛc.

anbelangt; ſo

Rationes

hat es zwar das Anſcheinen, als ob

—

dennoch aber und dieweil —

Als ſind wir bei der erſten Frage der rechtlichen Meinung:

Deciſio

Daß die Legitimation des Klägeriſchen Anwalds ꝛc.

Anlangend die 2te Frage:

Ob

Ob ꝛc.
ſo möchte es zwar

Rationes

ſcheinen, als wenn ꝛc.
Alles von Rechtswegen.

§. 91.

Der Quärent, (ſo wird derjenige genennt, welcher ſich ein Gutachten erbittet) macht häuſig ſo zahlreiche und unlogiſch geſtellte Fragen, daß man genöthigt wird, nach Anleitung des Faktums eigene Fragen zu entwerfen, und zu beantworten, ohne daß unter dieſem Plan der Quärent leidet. Der Referent iſt zu dieſer beſſern Organiſirung nach der Sitte der Rechtskollegien befugt; nur muß er hiebei alles weſentliche erſchöpfen.

§. 92.

Bei Gutachten iſt hauptſächlich zu bemerken, daß a.) der Grus und die Titulatur mehr beobachtet werden, als bei andern Erkenntniſſen, und die Titulatur bis auf die geringſte Menſchenklaſſe feſtgeſezt iſt. Denn ſo bekömmt z. E. der Bürger: ehrbarer guter Freund; der Bauer: arbeitſamer guter Freund; der Scharfrichter: mannhafter und beſonderer; der Schinderknecht: guter und nuzbarer ꝛc. wie denn auch in dem Eingang ein Unterſchied zwiſchen: Als der Herr uns ꝛc. oder als uns derſelbe ꝛc. gemacht wird: b.) wenn nur eine einige Frage zu beantworten iſt, am Ende der Entſcheidung, von Rechtswegen; wenn aber mehrere entſchieden werden müſſen, nach der Entſcheidung der leztern Frage geſezt werde alles von Rechtswegen; c.) alle zwecklose Anführungen von Geſezen und Schriften (vorzüglich wegen der Vergrößerung der Koſten, welche hier gemeiniglich auf eine einzeln,

Perſon

Perſon, ohne Wiedervergütung, zurükfallen) vermieden werden müſſen; d.) die eingeſendete Geſchichtserzählung, wenn ſie kurz und deutlich vorgetragen iſt, in das Gutachten buchſtäblich eingerückt werde, damit dritte Leſer deſto eher in den Stand geſezt werden, den Werth des Gutachtens, welches ſich auf das vorgelegte Faktum gründen muß, zu beurtheilen; e.) die einzelnen Perioden des Faktums mit: hat, iſt, bringt hierauf derſelbe vor, und nicht mit: es iſt, es hat, es bringt hierauf derſelbe vor, angefangen werden; f.) man bei einem ganz zweifelhaften Saze zum Vortheil des Quärenten ſpreche, (in dubio pro quærente); g.) Gutachten für den einhohlenden Richter den Vortheil gewähren, daß er keiner Parteilichkeit beſchuldigt werden könne, und für eine Partie, daß, wenn das Reſponſum günſtig ausfällt, ſie nicht bei ihrem Proceß zu befürchten habe, in die Koſten verurtheilt zu werden. Uebrigens wird hier immer vorausgeſezt, daß das Faktum der Fakultät, deren Gutachten nun geltend gemacht werden will, rein angegeben worden ſey, weswegen auch vorſichtige und redliche Quärenten ausdrüklich verlangen, daß ihre ganze Geſchichtserzählung von Wort zu Wort dem Gutachten vorgeſezt werden ſoll.

VII. Abſchnit.

Von der Zurükſendung und Exrotulation der Akten, auch der Eröfnung des Urthels.

§. 93.

In Hinſicht auf die Zurükſendung der Akten iſt (§. 44. und 45.) das nöthige bemerkt worden, und hier

hier nur noch anzuführen, daß auf das Miſſiv oder Begleitungsſchreiben nicht wieder eine beſondere Antwort in der Form eines Schreibens erfolge, ſondern das Erkenntniß ſelbſt dieſe Stelle vertrete.

§ 94.

Wenn die Akten bei dem Gerichte, welches ſie verſendet hat, wiederum eintreffen; ſo bleiben ſie vor der Hand uneröffnet liegen, da ſchon aus dem Gepäke, der Art der Aufſchrift, des Poſtzeichens ꝛc. kennbar wird, was es für Akten ſeyen, und woher ſie kommen. Bei eigenen Bothen, welche die Ausarbeitung an dem Beſtimmungsort abwarten müſſen, findet ohnehin keine Zweideutigkeit ſtatt, was der überbrachte Pack enthalte.

§ 95.

Nun wird den Partien ein Tag ad videndum exrotulari acta, et audiendum, publicari ſententiam, feſtgeſezt, und die Vorladung hiezu iſt, wenn nicht Landesgeſeze etwas anders gebiethen, blos monitoriſch. Es bleibt aber wegen der geſpannten Neugierde, und dem leidenſchaftlichen Antheil, welchen Kläger und Beklagter an der Rechtsſache nehmen, nicht leicht eine Partie aus; vielmehr erſcheinen beide Theile gewöhnlich in Perſon mit ihren Sachwaltern, wenn ſchon leztere vorläufig zu allen wichtigen Handlungen beſonders bevollmächtigt ſind, und alſo ohne ihre Principale auch dieſer Handlung gültig anwohnen könnten.

§. 96.

An dem beſtimmten Tag trägt der Präſes des Gerichts den Partien vor, daß die Akten zurükgekommen ſeyen, und läßt ſie die äuſern Sigille rekognoſciren, damit aller Verdacht, als ob der Pak einſeitig geöfnet

worden

worden wäre, hinwegfalle. Bei dieſer ganzen Handlung wird ein genaues Protokoll geführt.

§. 97.

Wenn die Partien die Sigille rekognoſcirt haben; ſo wird nunmehr der Pak (doch alſo, daß nur die Schnüre durchgeſchnitten werden, und die Petſchaften unverlezt bleiben) geöfnet, das Urthel aufgeſucht, hervorgezogen, und den Partien publicirt. Die Art der Bekanntmachung iſt verſchieden; die gewöhnliche aber dieſe, daß der Aktuar des Gerichts die Sentenz langſam und ſizend vorliest.

§. 98.

Nun ſtelle man ſich, wenn der Aktuar vorzuleſen anfängt, die Senſation vor, welche dieſer Auftrit bei den Hauptperſonen und ihren Sachwaltern erregt. Sehr oft hängt das ganze häusliche Glück einer Partie, und der Ruf eines Sachwalters, von dieſem entſcheidenden Augenblick ab. Mit dieſer auſſerordentlichen Spannung kontraſtirt die Kälte, und die gleichgültigkeit der Gerichtsperſonen, und des vorleſenden Aktuars, im höchſten Grad.

§. 99.

Da die Urtheln, wenn auch alle lateiniſche Ausdrücke hinwegbleiben, ſelten ſo gefaßt ſind, daß die Partien ſelbſt bei der unmittelbaren Eröfnung aus dem Inhalt klug werden können; ſo ſperren dieſe ſogleich, wenn der Aktuar zu leſen beginnt, den Mund auf, und ſehen bald den Aktuar, bald ihren Sachwalter, voll ängſtlicher Ungewißheit und Erwartung an, auch ziehen ſie ſich ihr Reſultat aus der freundlichen oder mürriſchen Mine ihres Rechtsfreundes ab. Die Advokaten aber ſtehen, ſo lange der Aktuar noch an der Vorleſung des

Eingangs des Erkenntniſſes begriffen iſt, ruhig und unbeweglich da; wenn aber die Worte: erkennen wir — für Recht, ausgeſprochen werden, (als von welchen Worten der Uebergang auf die Entſcheidung ſelbſt, oder das Nigrum, gemacht wird) dann kömmt ihr Geblüth ſichtbar in Wallung, die Röthe des Geſichts ſteigt, und alle Muſkeln ſind in Bewegung. Noch auffallender wird die ganze Scene, wenn von einem Erkenntniß die Rede iſt, wo die erſten zwey Worte des Nigrums ſogleich Sieg oder Niederlage ankündigen, wie dieſer Fall z. E. bei den Leuterungen eintritt.

§. 100.

Der Ueberwinder dankt hierauf für das gerechte Urthel, und erbittet ſich eine beglaubigte Abſchrift deſſelben. Der überwundene Sachwalter ſpricht entweder gar nichts; oder er bittet um eine Abſchrift des Urthels und der Gründe; oder er macht ſogleich mündlich dem Gericht bekannt, daß er dieſes oder jenes Rechtsmittel dargegen ergreife.

§. 101.

Die Zeit der geſchehenen Publikation wird bis auf die Stunde und Minute im Protokoll bemerkt. Traurig iſt es, wenn der Gebührenanſaz des Rechtskollegiums ſtärker iſt, als die Summe der von den Partien zu Beſtreitung der Verſendungskoſten bei dem Gerichte hinterlegten Gelder. Dasjenige Geld, welches der überwundene Theil in dieſem Augenblik noch nachzuſchieſen hat, wenn deſſen Belauf auch noch ſo geringfügig ſeyn ſollte, ſchmerzt denſelben mehr, als der ganze übrige Unkoſtenaufwand.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Danz, Wilhelm August Friedrich / Gönner, Nikolaus Thaddäus / Elsäßer, Karl Friedrich,

D. Wilhelm August Friedrich Danz's, weil. Wirtemberg. Regierungsraths und Hofgerichts-Assessors zu Stuttgart Grundsäze des ordentlichen Prozesses

Stuttgart 1806

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.J.c.o.12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11769367-4